المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء

المستشار

عزالدين الدناصوري

1988

محتويات الكتاب

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

الموضـــــوع	رقم الصفحة

الموضـــــوع	رقم الصفحة

الموضــوع	رقم الصفحة

تم الفهرست



مقدمة البحث

التعريف بالمسئولية

١ - المسئولية بوجه عام :

تثير فكرة المسئولية فكرة الخطأ وفكرة الجزاء . فالمسئولية تفترض وقوع خطأ وتتمثل فى مجازاة مرتكبه ، فمعنى المسئولية أن ثمة فعل ضار يوجب مؤاخذة فاعله . والخطأ قد يكون أدبيا وقد يكون قانونيا ، لذلك تكون المسئولية أدبية أو قانونية .

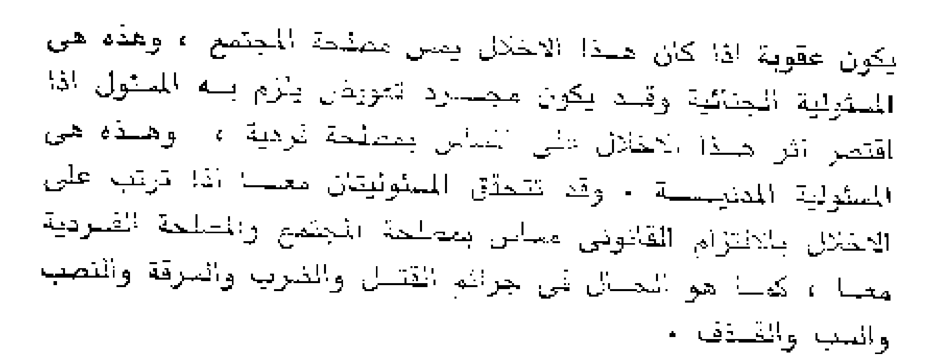
٢ - المسئولية الأدبية :

ان الخطأ موضع المؤاخذة فى المسئولية الأدبية خطأ أدبى ، أى اخلال بواجب أدبى ، سواء كان ذلك بعمل أو بالامتناع عن عمل كما اذا خالف الفرد أوامر علم الأخلاق أو نواهيه ومعيارها حسن النية أو سوؤها ، والجزاء المترتب على هذا الخطأ هو بدوره جزاء أدبى يتمثل فى تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع ، أو جزاء دينى يتمثل فى العقاب الالهى فى الحياة الآخرة .

وتتميز هذه المسئولية بأنها تتحقق دون توقف على الحاق الضرر الأدبى ضررا بأحد ، بل ان هواجس النفس وخلجات الضمير قد تحقق المسئولية الأدبية ، ويؤدى ذلك الى اتساع نطاقها ، خاصة وأنها تتناول علاقة الانسان بخالقه وسلوكه نحو نفسه ونحو غيره ، لذلك يتعين استبعادها من نطاق المسئولية القانونية .

٣ - المسئولية القانونية :

الخطأ موضع المؤاخذة هنا خطأ قانونى يتمثل فى الاخلال بالتزام قانونى ، ويتعرض مرتكب هذا الخطأ لجزاء قانونى قد



يكون عقوبة اذا كان هذا الاخلال يمس مصلحة المجتمع ، وهذه هى المسئولية الجنائية وقد يكون مجرد تعويض يلزم به المسئول اذا اقتصر أثر هذا الاخلال على المساس بمصلحة فردية ، وهذه هى المسئولية المدنية . وقد تتحقق المسئوليتان معا اذا ترتب على الاخلال بالالتزام القانونى مساس بمصلحة المجتمع والمصلحة الفردية معا ، كما هو الحال فى جرائم القتل والضرب والسرقة والنصب والسب والقذف .

ولتحقيق المسئولية بنوعيها يشترط - على خلاف المسئولية الأدبية - وقوع ضرر سواء أصاب المجتمع وبه تتحقق المسئولية الجنائية أو أصاب فردا من الأفراد وبه تتحقق المسئولية المدنية . ولا يكفى وقوع الضرر لتحقق المسئولية القانونية وانما يشترط الى جانب ذلك أن يقوم الخطأ بدور السبب للضرر ويعبر عن هذا الشرط برابطة السببية بين الخطأ والضرر . وبهذا تتميز المسئولية القانونية بنوعيها بعنصرى الضرر والسببية ولا تلتقى مع المسئولية الأدبية الا عند عنصر الخطأ وفى نطاق ضيق ، بينما تتناول هذه الأخيرة سلوك الانسان نحو ربه ونحو الآخرين ونحو نفسه ، وتقتصر الأولى على تنظيم علاقته بالآخرين .

(مسئولية المجتمع المدنية والجنائية للدكتور حبيب الخليلى ص ٧ وما بعدها) .

وثمة فوارق عديدة بين المسئولية القانونية المدنية والجنائية وهى : -

١ - فمن حيث سبب المسئولية : هى فى المسئولية الجنائية فعل ضار بالمجتمع ، وفى المسئولية المدنية ، فعل ضار بمصالح فرد أو أفراد .

٢ - ومن حيث أساس المسئولية ، فهى فى المسئولية الجنائية مخالفة شعورية لواجب قانونى تكفله قوانين العقوبات بنصوص

خاصة ، وفى المسئولية المدنية اخـــلال باى واجب قانونى ، ولو لم يكن ممـا تكفله قوانين العقوبات ٠

٣ ـ ومن حيث الاختصاص ٠ فان الدعوى الناشئة عن المسئولية الجنائية هى دعوى جزائية ، تملكها الدولة عن المجتمع ، وتباشرها الهيئـة التى تنوب عن المجتمع ، كالنيابة العامة فى مصر ، وتختص بهـا المحاكم الجنائية دون سواها ، أما الدعوى الناشئة عن المسئولية المدنية فهى دعوى خاصة يملكها المضرور وحده ، وتختص بهـا فى الأصل المحاكم المدنية ٠ ويترتب على ذلك أن الدعوى الجزائية لايجوز النزول عنهـا بعد رفعها ولا يجوز التصالح فى شأنها ، اما الدعوى المدنية فيجوز فيهـا ذلـك ٠ واذا نشأ عن الفعل مسئوليتان جنائية ومدنية كمـا هو الحال فى السرقة والنصب ، فيكون للمضرور الحـق فى رفع دعواه بالتعويض عما أصابه من ضرر اما امام المحكمة المدنية ، أو أمام المحكمة الجنائية عن طريق الادعاء المدنى تبعا للدعوى الجنائية التى تحركها النيـابة العـامة ، كذلك يجـوز للمضرور (المـدعى المدنى) اقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى حالة ما اذا كان قـد أصابه ضرر من الجريمة ، فيما عدا الجنايات وبعض الجنح التى نص عليها القانون ، والتى لايجوز رفعهـا الا عن طريق النيـابة العامة ، فاذا اقامتها النيـابة كان للمضرور حـق الادعاء مدنيا ٠

٤ ـ ومن حيث الجزاء ، فانه فى المسئولية الجنائيـة تكـون العقوبة جنائية ، ولو كانت غرامة مالية ، أما فى المسئولية المدنيـة فالجزاء الزام المسئول بتعويض الضرر تعويضا يعتبر الأصـل فيه أن يكون ماليـا ٠

٥ ـ من حيث التقادم فانه طبقا للمادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية فان الدعوى الجنائية تنقضى بعشرين سنة فى مواد الجنايات وبثلاث سنين فى الجنح وبسنة واحـدة فى المخالفات ، اما بالنسبة للدعوى المدنية فانه طبقا للمادة ١٧٢ مدنى تنقضى دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بمضى ثلاث سنوات على علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنـه ، كما ان هنـاك قواعد خاصـة للتقادم فى

الدعوى المدنية فى حالة اقامة الدعوى الجنائية ٠ وقـد فصلنا ذلك فى الفصل الخاص بسقوط الدعوى المدنية ٠

٦ ـ بالنسبة لحجية الشىء المقضى به ، فان المحـاكم المدنيـة تتقيد بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، اما الأحكام المدنية فـلا تقيد المحاكم الجنائية ٠

★ ★ ★

المسئولية المدنية

معنى المسئولية :

كل مسئولية انما تنشأ عن الاخلال بالتزام سابق فهى تجتمع على تقصير وضرر وعلاقة سببية بين التقصير والضرر ، وقد يختلف نوعها بعد ذلك باختلاف مصدر هذا الالتزام السابق ، فاذا كان مصدره الارادة فهى مسئولية عقدية وهى التى تنشأ عن الاخلال بما التزم به المتعاقد ، واذا كان مصدره القانون فهى مسئولية غير عقدية أو تقصيرية وهى التى تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه. ومحل المسئولية على اختلاف انواعها هو اصلاح الضرر الواقع من جراء عدم تنفيذ الالتزام بما يقابله فى حدود الامكان ، ويكون ذلك عادة بالحكم على المخل بتعويضات تحل محل هذا التنفيذ .

فالمعنى الدقيق للمسئولية فى فقه القانون اذن هو عبارة عن الحكم على من اخل بالتزام ما التزم به قبل الغير أن يعوض الضرر الناجم عن الاخلال بهذا الالتزام لا فرق بين أن يكون هذا الالتزام تعاقديا حيث يلتزم المتعاقد ان ينفذه فى الوقت المحدد ، والا فيعتبر مسئولا ويحكم عليه بالتعويض ، وبين ان يكون هذا الالتزام تقصيريا فيلتزم الفاعل بالتعويض نتيجة لاخلاله بالتزام قانونى مفروض على عاتقه من عدم الاضرار بالغير .

على أنه فى جميع هذه الاحوال ، يجب أن تتوافر الاركان المقررة لقيام المسئولية على العموم ، وهذه الاركان هى : ١ - خطأ . ٢ - ضرر . ٣ - علاقة سببية بين الخطأ والضرر . فاذا انتفى الخطأ فلا مسئولية ولا تعويض ، وكذلك الأمر اذا لم يتسبب خطأ فى احداث ضرر ، ثم انه اذا انقطعت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، انتفى السبب الذى من أجله يحكم على المدين بالتعويض .

معنى المسئولية المدنية :

تنص المادة ١٦٣ مدنى « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

ويقصد بالمسئولية المدنية بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الاخلال بالتزام مقرر فى ذمة المسئول ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون مسئوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى

وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون فى صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة ، كالتزام بعدم مجاوزة سرعة معينة عند قيادة السيارات ، وعندئذ تكون مسئوليته تقصيرية ، لان القانون هو الذى يستقل بحكمها وتحديد مداها . ومن هنا درج القضاء والفقه على التمييز فى داخل المسئولية المدنية على نوعين منها هما المسئولية العقدية والتقصيرية .

ويجد هذا التمييز اثره فى بعض الاحكام التفصيلية :

فمن حيث الاهلية :

تستلزم المسئولية العقدية توافر أهلية الاداء التى يستلزمها القانون الموضوعى الذى يحكم التصرف لانه يرتكز على الارادة . أما المسئولية التقصيرية فيكفى مجرد التمييز ، بل انه يمكن مساءلة غير المميز عن التعويض اذا لم يوجد مسئول عنه ، أو تعذر الحصول من المسئول عن التعويض .

ومن حيث درجة الخطأ :-

ففى المسئولية العقدية اذا كان الالتزام بتحقيق غاية ، كمسئولية الناقل بالاجر ، تتوافر المسئولية عند عدم تحقق النتيجة، ولو لم يثبت بجانبه أى خطأ ما دام لم يثبت السبب الاجنبى ، واذا كان الالتزام ببذل عناية ، كمسئولية الطبيب ، فان الخطأ يقاس بمعيار الرجل العادى ، فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير الذى

لايمكن تجنبه . أما المسئولية التقصيرية فهى تقوم دائما على الخطأ مهما كان يسيرا أو تافها . والخطأ التافه هو الذى لا يقترفه الشخص الحازم المتبصر ، فمعيار الخطأ فى المسئولية التقصيرية ثابت لايتغير.

ومن حيث الاعـذار :

قـد يلزم فى المسئولية العقدية دون المسئولية التقصيرية .

ومن حيث عبء الاثبـات :

ففى المسئولية العقـدية لايكلف مدعى التعويض باثبات خطـأ خصمه وانمـا يكتفى منـه باثبات الرابطة العقدية بمـا ينطوى على اثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول اثبات الوفاء أو أن عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبى . أما المسئولية التقصيرية فيقـع على عاتق المضرور اثبات الخطأ والضـرر الذى ينسب الى المسئول انه أحـدثه بـه .

ومـن حيث نوع التعويض :

ففى المسئولية العقـدية يقتصر التعويض علىالتعويض النقـدى دائما . بينما هو لايقتصر على هذه الصورة فى المسئولية التقصيرية ، فقد يتخذ صورا مختلفة كالحكم بهدم جدار وان كان الأصل تقـديره بمبلغ من المـال .

ومن حيث مدى التعويض :

يقتصر فى المسئولية العقـدية على الضـرر المتوقع ، فى حين يشمل فى المسئولية التقصيرية الضرر غير المتوقع وقـد شرحنا ذلـك تفصيلا فى بيان ركن الضرر .

ومن حيث اتفـاقات الاعفـاء او الحـد من المسئولية :

فهى جائزة كأصل عام فى نطـاق المسئولية العقدية ، فى حين أنهـا ممتنعة فى نطاق المسئولية التقصيرية .

ومن حيث التضامن بين المسئولين :

فهو لايقوم فى نطـاق المسئولية العقـدية الا بالاتفاق أو نص [illegible] فى حين انه يقوم على الدوام فى نطاق المسئولية التقصيرية.

ومن حيث التقـادم :

تسقط الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضـاء ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنـه أو بمضى خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أيهما اقـل . أما فى المسئولية العقدية عانه يجب الرجوع الى النصـوص القانونية التى ابرمت لتحدد ضبقـ لأحكامها . والقاعدة العـامة فى شأنهـا أن الالتزام يتقادم بمضى خمس عشرة سنة فيمـا عـدا الحالات التى قـرر لهـا القانون حكما خاصا .

ومن حيث الاختصاص القضائى :

حيث يقتصر الاختصاص بنظر المنازعات الناشـئة عن المسئولية العقـدية المدنية على المحاكم المدنية ، فى حين أن المحـاكم الجنائية تختص بنظر المنازعات الناشئة عن المسئولية التقصيرية اذا كان الفعـل مكونا لجريمة .

وبالنسبة للمحكمـة المختصـة بنظـر التعويض فهى محكمـة المدعى عليه فى المسئولية التعاقدية ، ما لم يتفـق العاقـدان على اختصاص محكمة اخرى ، أو ما لم يكن القانون قد عين الاختصاص كمـا هو الشـأن فى القانون التجارى ، أما فى المسئولية التقصيرية فهى محكمة المدعى عليه كأصل عام ، ويجوز رفع التعـويض أمام المحكمة الجزائية عند نظر الدعوى الجنائية .

مراجـع البحث : ـ

١ ـ المسئولية المدنية للاستاذ الدكتور سليمان مرقس بند ١٥) .

٢ ـ التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقـه للاستاذ / محمد كمـال عبد العزيز الجزء الاول ص ٥١٠ وما بعدها) .

٣ ـ المسئولية المدنية للمستشار حسين عامر ص ١٤ وما بعدها) .

٤ ـ المسئولية العقدية عن فعل الغير ، للاستاذ الدكتور عبـاس حسن الصراف . رسالة دكتوراه ، ص ١٤٢ وما بعدها) .

تحديد نطاق كل من المسئولية العقدية والتقصيرية

لاتتوافر المسئولية العقدية الا نتيجة اخلال احد العاقدين بالتزاماته على نحو سبب ضررا للمتعاقد الآخر . ومن ثم فانه يشترط لقيام المسئولية العقدية توافر ثلاثة شروط : _

أولا _ أن يوجد عقد يربط بين المسئول والمضرور .

ثانيا : أن يكون هذا العقد صحيحا .

ثالثا : أن يقع من الطرف المسئول اخلال بأحد التزاماته الناشئة عن هذا العقد يرتب ضررا للطرف الآخر المضرور .

فاذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها امتنع قيام المسئولية العقدية.

فمن يقوم بعمل على سبيل المجاملة لقريبه أو صديقه كنقله بعربته بالمجان ، فاذا ارتكب الناقل خطئا أثناء النقل نشأ عنه ضرر للراكب فانه لايخضع للمسئولية العقدية ، وكذلك شأن من يؤدى عملا لا يطلب منه اداؤه كمن يسرع الى اطفاء حريق فى منزل جاره ، فيرتكب الجار خطئا أثناء ذلك لاتنطبق عليه قواعد المسئولية العقدية ، أو كمن يوقف حصانا جامحا فى الطريق ، فيحدث به اصابات فلا يسأل صاحب الحصان على أساس المسئولية العقدية .

أما المسئولية التقصيرية ، فالأصل أنها تقوم فى كل مرة لاتتوافر فيها تلك الشروط أو بعضها بحيث يعتبر المسئول أجنبيا عن المضرور. فاذا كان الفعل الذى سبب الضرر قد وقع فى مرحلة التمهيد للعقد وهى فترة المفاوضات ، كانت المسئولية التقصيرية . واذا ثار البحث حول قيام العقد بين الطرفين تعين البحث عما اذا كانت نية الطرفين المشتركة قد اتجهت الى ترتيب آثار قانونية يمكن المطالبة بها قضائيا ، فان توافر ذلك وكان الفعل مما يدخل فى هذه الآثار كانت المسئولية عقدية . وكذلك يجب أن يدخل القاضى فى اعتباره العوامل المؤدية لمعرفة الغرض الذى من أجله أريد أداء العمل وأهميته والظروف التى أحاطت به وتلك التى أحاطت بالطرفين .

وفى حالة ما اذا كان الفعل أو الامتناع الذى سبب الضرر يعتبر اخلالا بالتزام ناشىء عن عقد فالأمر يتعلق بتحديد مضمون العقد وفقا للمادة ١٤٨ مدنى ، بحيث لا يقتصر على ما نص عليه وانما يشمل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ويكون الأمر متعلقا بتفسير العقد .

المسئولية عن العقد الباطل :

اذا كان العقد باطلا أو قضى ببطلانه ، فان مسئولية أحد طرفيه تجاه الآخر عما وقع منه من فعل أو امتناع تكون مسئولية تقصيرية اذ أن بطلان العقد أو القضاء ببطلانه ينتج أثره من زوال العقد بأثر رجعى ، مع ملاحظة أن العقد القابل للابطال يظل منتجا لآثاره حتى يقضى ببطلانه . ومن ثم فان مسئولية طرفيه السابقة على القضاء بالابطال تكون مسئولية عقدية ، أما اذا قضى بالابطال كانت مسئوليته تقصيرية ولو كانت ناشئة عن فعل سابق على القضاء بالابطال . واذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته لنص آمر من الشرع ، كبيع العقار لأجنبى ، أو مخالفته للنظام العام أو حسن الآداب ، كمن يستأجر منزلا لادارته للدعارة ، فان المتسبب فى البطلان يلزم بتعويض الطرف الآخر عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب ذلك ، كما اذا كان الأجنبى مشترى العقار قد اخفى جنسيته عن البائع ، وتقوم المسئولية فى هذه الحالة على أساس المسئولية التقصيرية . ولا يجوز لأحد العاقدين أن يطالب المتعاقد الآخر سواء عن طريق المسئولية العقدية أو التقصيرية بتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام الناشىء عن عقد باطل .

عدم جواز الجمع بين المسئوليتين الذى يتيح الحصول على أكثر من تعويض واحد

من المتفق عليه انه لايجوز الجمع بين المسئوليتين على نحو يتيح تكرار التعويض أو تداخل قواعد كل من المسئوليتين ، فلا يجوز للمضرور أن يجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية

التقصيرية ليحصل على التعويض مرتين ، لأنه يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة .

كما لايجوز للمضرور أن يجمع فى الدعوى الواحدة بين قواعد كل من المسئوليتين ، بأن يأخذ من أحكام كلا منهما ما هو أصلح له ، لأن لكل من المسئوليتين تنظيما مستقلا ، فالمسئولية العقدية ينحصر تطبيقها فى مجال العلاقات بين طرفى العقد ، بينما المسئولية التقصيرية تختص بالعلاقات بين الأغيار فيختلف المركز القانونى لكل منهما ، فلا يصح الجمع بين قواعد المسئوليتين .

مراجع البحث :

الوسيط للدكتور السنهورى ج ٢ ص ١٢٩٨ وما بعدها) .

المسئولية المدنية للدكتور سليمان مرقس بند ٣٦) .

المسئولية التعاقدية للدكتور اسماعيل غانم ص ١٤ وما بعدها).

مشكلة الخيرة بين المسئوليتين :

يقصد بالخيرة بين المسئوليتين ما اذا كان للمضرور فى الحالة التى يشكل فيها فعل أو امتناع المسئول خطأ عقديا لاخلال بالتزام فرضه العقد الذى يربطه به ، وخطأ تقصيريا لاخلاله بالتزام قانونى يفرضه القانون على الكافة ، أن يختار بين أى من دعوى المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية حسبما تمليه عليه مصلحته ، وذلك كما هو الشأن فى عقد نقل الأشخاص . فاذا أصيب الراكب أثناء السفر نتيجة اهمال الناقل أو خطأه فان الراكب يمكن أن يبنى التعويض على اخلال الناقل بالتزامه التعاقدى بتأمين سلامة الراكب كما يجوز له أن يؤسسه على المسئولية التقصيرية نتيجة خطأ الناقل .

ويجمع الفقه والقضاء على أن العاقد لايستطيع الجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية ليحصل مرتين على تعويض عن الضرر الذى أصابه ، لأن الضرر لايمكن تعويضه غير مرة واحدة .

ولا يستطيع من ناحية أخرى الجمع فى دعواه وفقا لمصلحته بين قواعد كل من المسئوليتين ، كأن يأخذ فى اثبات الخطأ بقواعد المسئولية العقدية ، وفى مدى التعويض عن الضرر بمبادىء المسئولية التقصيرية حيث يصبح ما يقيمه دعوى مختلطة غير معروفة فى القانون.

ويفضل الفقه الحديث اصطلاح الخيرة ، لأن كل ما يمكن التفكير فيه هو السماح للدائن اما بدعو المسئولية العقدية ، واما بدعوى المسئولية التقصيرية ، اذا توافرت فى كل منهما شروطها القانونية . وذلك معنى الخيرة : دخول المسئولية التقصيرية فى دائرة العلاقات العقدية ليكون للعاقد أن يلجأ اليها ، اذا وجدها فى مصلحته ، بدل المسئولية العقدية ، التى هى أصلا له ، وليس معناها أن تجب المسئولية التقصيرية بين العاقدين ، المسئولية العقدية ، بحيث لايكون للعاقد سواها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة الاخلال بالالتزام العقدى .

والفروق القائمة بين نوعى المسئولية المدنية ، تجعل للمسألة أهمية بالغة . فقد يكون طريق المسئولية العقدية مغلقا أمام العاقد ، لعدم اعذاره مدينه ، أو نتيجة تقادم قصير المدة ، أو بسبب رفع المسئولية او الحد منها المنصوص عليه فى العقد.وقد يرى أن المسئولية العقدية أفضل له ، كما اذا وجد المدعى أن الدعوى التى يقيمها استنادا للمسئولية التقصيرية قد سقطت بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى حال أن الدعوى التى يستند فيها للمسئولية العقدية لم تسقط بعد أو يريد أن يتفادى الحكم بعدم قبول دعواه أمام المحكمة الجنائية اذا قضى بسقوط الدعوى الجزائية . ليصبح جواز الخيرة أمله الوحيد فى الحصول على التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

وقد يفضل العاقد ، استبدال دعوى المسئولية العقدية ـ مع إمكان اقامتها ـ دعوى المسئولية التقصيرية ، ليتخلص من اثبات الخطأ ، اذا كان محل الالتزام العقدى بذل عناية ويتمسك بقرينة المسئولية

التى تقوم على عاتق حارس البناء او الحيوان او الاشياء غير الحيه ، او ليحمل اذا كان يسيرا عليه اثبات الخطأ على تعويض كامل عن الضرر الذى اصابه ، ولو كان غير متوقع ، او رغم تخفيف التعويض بنص فى العقد أو تحديده بنص فى القانون .

ونطاق الخيرة محصور فى دائرة العلاقات العقدية سواء قامت فعلا بين العاقدين ، حين تثور مسالة الخيرة فى معناها الضيق ، بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية ، أو مسألة استعمالهما على التعاقب الواحدة بعد الاخرى ، أو امتنع قيامها بينهما ، ببند يرفعها عن المدين او انقضت بعد قيامها ، لتقادم قصير المدة ، حين تثور مسالة اجتماع المسئوليتين .

أما اذا كان الضرر الذى نجم عن الاخلال بالتزم عقدى قد أصاب الغير ، او كان الضرر الذى لحق احد العاقدين ، لم ينجم عن الاخلال بالتزام عقدى ، فلا تثور على الاطلاق ، مسالة الخيرة فى اية صورة لعدم قيام مسئولية عقدية ، أو لخروج الضرر عن نطاق المسئولية العقدية كلية ، وتكون قواعد المسئولية التقصيرية وحدها هى الواجبة التطبيق .

وانقسم الفقه بين منكر للخيرة ومؤيد لها :

فيرى خصوم الخيرة ان لكل من نوعى لمسئولية المدنية نطاق خاص ، ولا مكان لاى وضع ، أو علاقة قانونية الا لنوع واحد منهما ، اما العقدية ، واما التقصيرية . فتستاثر المسئولية العقدية وحدها بالعلاقة بين العاقدين ، ولا يمكن ان تقوم فى نطاق العقد الى جانبها مسئولية تقصيرية ، ولا يجوز لاحد العاقدين ان يتمسك فى مواجهة العاقد الاخر بقواعد هذه الاخيرة تاسيساعلى كونها اكثر ملاءمة له .

واذا كان يجوز ان يسأل شخص تجاه آخر عن خطأ تقصيرى . فان ذلك يفترض فعلين ، كلا منهما مستقلا عن الاخر ، بحيث يجتمع الخطأ التقصيرى مع الخطأ العقدى ، ولكنه لايمكن أن يحل محله .

فالمؤجر الذى يطرد المستاجر من العين المؤجرة ، ويعتدى عليه بالايذاء يسال عقديا عن التعرض لهذا الاخير فى انتفاعه بتلك العين ، كما يسال تقصيريا عن اعتدائه عليه ، وتقوم المسئولية التقصيرية التى جانب المسئولية العقدية . لوقوع خطأ تقصيرى الى جانب الخطأ العقدى .

ومع ذلك يرى خصوم الخيرة - استثناء من مبدئهم - جوازها اذا كان الاخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائية ، أو يرجع الى غش المدين أو خطئه الجسيم ، حين يكون العاقد ضحية الضرر ، فله ان يختار وفقا لمصلحته بين نوعى المسئولية المدنية .

كما اذا اختلس المودع لديه الوديعة ، فهذا الفعل يكون مسئولية عقدية لعدم تسليمه الشىء المودع بمجرد طلبه ، كما يكون فى نفس الوقت جريمة تبديد معاقب عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات ، وكذلك المستاجر الذى يشعل النار عمدا فى العين المؤجرة له فانه يعاقب بالمادة ٢٥٢ من قانون العقوبات وفى نفس الوقت فانه يكون مخالفة عقدية هى اخلاله بالتزاماته الجوهرية التى أوجبها عليه عقد الايجار بالمحافظة على العين المؤجرة-وكما اذا أجرى الطبيب جراحة للمريض ونسى فى أحشائه المشرط الذى اجرى به العملية فانه يكون مرتكبا لخطأ عقدى هو بذل العناية الواجبة وفى نفس الوقت مرتكبا خطأ تقصيريا يتمثل فى خطأ مهنى جسيم ، فيستطيع الدائن الحصول على التعويض كاملا عن الضرر المتوقع وغير المتوقع فى المسئولية التقصيرية حالة أنه لا يحصل فى المسئولية العقدية الا على الضرر المتوقع فقط .

ويرى أنصار الخيرة : أن المسئولية التقصيرية يمكن ان تنفذ الى نطاق المسئولية العقدية ، اذ ليس بين النوعين فواصل قاطعة ، او نطاق عازل لكل منهما عن الاخر . فالقانون سابق فى وجوده على جميع العقود ، ولذلك لايستطيع العقد سوى اضافة المسئولية العقدية الى المسئولية التقصيرية . ولكنه لايمكنه ابعادها عن دائرة

فالعقد يلقى على المدين التزامات جديدة . فعلى كل مدين لمصلحة دائنه ، التزام لايقوم لمصلحة أى شخص غيره . فاذا ما أخـل المدين بالتزامه هذا قامت مسئوليته قبل دائنه ، انما يكون ، زيادة عليهـا مسئولا نحو هذا الاخير عن كل فعل يقيم مسئوليته قبل الآخرين .

فـلا يجوز للمرء باتفاقه مع غيره أن يتخلص من نتائج اخطائه ، فالمسئولية العقدية تضاف الى المسئولية التقصيرية ، ولكنها لاتمحوها.

فيجوز للعاقد الذى كان ضحية لاخلال بالتزام ، نشـأ عن العقد الذى ابرمه أن يختار وفقـا لمصلحته ، دعوى المسئولية العقـدية ، او دعوى المسئولية التقصيرية ، وان كان لايستطيع الجمع بين الدعويين ليحصل على التعويض مرتين ، أو لينتقى من قواعد كل منهما ما يراه أكثر صلاحية له .

فالنصوص التى تقرر المسئولية التقصيرية بعباراتها العامة لاتسمح بوضع أية قيود على نطاق تطبيقها، وليس فيها ما يمنع اعمالهـا فى دائرة العلاقات العقدية .

وتعتبر قواعد المسئولية التقصيرية هى القـانون العام للمسئولية المدنية يرجع اليهـا لتحديد الخطـأ فى كل مرة لا يحفل فيها الشارع ، فى نصوص القانون ، بتحديده ، ومن ناحية أخرى لتقدير التعويض عن الاخلال بالالتزام فى كل مرة لايضع فيهـا الشـارع قاعدة خاصة لتقديره . كمـا تطبق قواعدها دون قواعـد المسئولية العقدية ، على الاخلال بكل التزام مصدره القانون .

وللمسئولية التقصيرية كذلك دور منظم يؤدى أحيانا الى تعديل الآثار المـادية لقواعد القانون ، وتعتبر نظرية التعسف فى استعمال الحقوق بسعة نطاقها واهميتها ، أظهر تطبيق له .

فالمادتان الرابعة والخامسة هما الأساس القـانونى للنظرية ، ويعتبر التعسف خطـأ تقصيريا ، يسأل عنه كل مستعمل لحق بنيـة

الاضرار بالغير ، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة أو تافهة ، أو يتمثل فى انحراف عن الغاية الاجتماعية له ، اذ يدخل كل ذلـك فى نطـاق المسئولية التقصيرية .

وجمـلة القول أن المسئولية التقصيرية هى جـزاء الالتزامات القانونية كافة من ناحيـة ، وتكمل الجزاءات التى تفرضـها النصوص الخاصة تعويضا للضرر الذى لاتكفى هـذه الجزاءات لجبره ، من ناحية أخرى ، وتعدل كثيرا من الأوضاع القانونية . اما بتعليق التمسك بقواعد القانون على عدم اقتراف خطـأ تقصيرى ، واما بالتدخل بين أطراف العلاقة القانونية لتعـدل أو تحـذف آثارها المـادية ، ويؤكـد كل ذلك عند أنصـار الخيرة اتساع نطاق المسئولية التقصيرية وقابليتها للتطبيق فى كل الظروف .

ويضيف أنصار الخيرة ان قيام العقـد لايتعارض البتة مع وجود المسئولية التقصيرية ، فليس هناك تعارض قانونى أو معنوى بينهمـا . فقد حدد الشارع آثار العقد فى المادة ٢/١٤٨ بان « لايقتصر العقد على الزام العاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول ايضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » ، ولا يوجد نص فى القانون يرتب على العقد اخراج المسئولية التقصيرية عن دائرة العلاقات الناشـئة عنـه بين طرفيـه .

ويميل الجمهور فى الفقـه المصرى الى عدم الخيرة . وان كان بعضهم يجيزها اذا كون الاخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائيـة أو كان راجعا الى غش المدين ، على ان بعض الفقهاء يؤيد الخيرة . (مصطفى مرعى المسئولية المدنية بند ٢٥) .

أما القضاء . فقـد كان القضـاء المختلط ، فى ظـل التقنين المدنى القديم ، يأخذ بالخيرة بين نوعى المسئولية المدنية ، ويطبق قواعد المسئولية التقصيرية فى العلاقة بين العاقدين .

فقضت المحاكم المختلطة بمسئولية المؤجـر عن الاضـرار التى اصابت المستاجر نتيجة سـقوط شرفة مسكنه لعيب فى الانشاء رغـم

بوجود نص في عقد الايجار يقضى بحرمان المستاجر من الرجوع بالتعويض على المؤجر لعيوب فى العين المؤجرة ايا كان نوعها . لان هذا البند لايحيط الا بالعيوب التى تعطل المستاجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة .

(استئناف مختلط اول ابريل ١٨٩٢ مجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٣ ص ٢٧) .

وكان القضاء الوطنى ، كذلك ينزع الى جواز الخيرة ، فقضت محكمة استئناف الاسكندرية بجواز الاستناد فى طلب التعويض الى احد الأساسين : المسئولية التقصيرية أو المسئولية العقدية ، حسبما يتبنى لطالب التعويض . فاذا ما قصرت وسائله عن اثبات عناصر الأولى ، أمكنه الاستناد الى الثانية عند توافر اركانها .

(استئناف اسكندرية فى ٥ فبراير ١٩٥٠ ـ المحاماة السنة ٣٠ ص ٥٠١) .

ولكن محكمة النقض عادت وأنكرتها فى أحكامها الحديثة . فقررت انه متى قام عقد وكان الضرر الذى لحق أحد طرفيه نتيجة اخلال بالتزام ناشىء عنه ، تعين الأخذ بأحكام العقد دون سواها . على تقدير أن هذه الأحكام هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه ، تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه . ولا يجوز الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية التى لايرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية سابقة . لان فى الأخذ بها اهدارا لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه ، مما يخل بالقوة الملزمة له . ويخالف ما اراده الشارع الذى بفصله بين نوعى المسئولية المدنية وافراده لكل منهما موضعا منفصلا عن الآخر ، قد افصح عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين يختلف عن نطاق الأخرى .

واستثنت محكمة النقض حالة ما اذا كان الاخلال بالالتزام العقدى يكون جريمة جنائية او يعد غشا او خطأ جسيما ، حينئذ تتحقق المسئولية التقصيرية تأسيسا على أن المدين قد أخل بالتزام قانونى يوجب عليه الامتناع من هذا الفعل ، سواء كان عاقدا او غير عاقد .

ونقضت تبعا لهذا حكما قضى ، على مؤجر العقار الذى انهار ، لمستاجريه الذين أصيبوا بانهياره ، ولورثة من توفى منهم تحت نقاضه بالتعويض طبقا للمادة ١/١٧٧ فى نطاق المسئولية التقصيرية .

(نقض ١٦ أبريل ١٩٦٨ ـ السنة ١٧ ص ٧٦٢) .

تعليق على حكم لمحكمة النقض :

ذهبت محكمة النقض فى حكم لها صدر فى تحديد أثر الاخطاء على مسئولية المدين مذهبا غريبا لايسوغ القول به ، اذ قررت انه يترتب على الغش الذى يأتيه المدين فى الاخلال بتنفيذ العقد ، أن تصبح المسئولية التقصيرية وحدها هى الواجبة التطبيق ، بحيث تنحى المسئولية العقدية تماما فى العلاقة بين طرفيه .

ففى دعوى رفعها مرسل البضائع على أمين النقل ، بالتعويض عن ضياعها ، بعد أن حكمت المحكمة الجنائية ببراءة تابعيه الذين كلفهم بنقلها من تهمة السرقة ، أجابته محكمة الاستئناف الى طلبه ، رغم رفعه لدعواه بعد مضى مائة وثمانين يوما التى حددتها المادة ١٠٤ من تقنين التجارة وحجتها فى ذلك أن هذا التقادم القصير الذى حددته لمطالبة امين النقل بسبب ضياع البضائع لايسرى فى حالة الغش التى يندرج تحتها فى خصوص الدعوى ، ما نسب اليه ، لتخضع دعوى المسئولية العقدية للقاعدة العامة فى التقادم الواردة فى المادة ٣٧٤ مدنى .

ولكن محكمة النقض الغت الحكم ، على تقدير ان مسئولية امين النقل ، فى حالة الغش ، ليست مسئولية عقدية ، بل هى مسئولية تقصيرية تخضع للتقادم الثلاثى الوارد فى المادة ١/١٧٢ ويكون

الحكم قد خالف القانون اذ رفض الدفع بتقادم الدعوى بانقضاء السنوات الثلاث التى حددتها ، تأسيسا على أن سقوط الحق فى رفع الدعوى انما يكون بمضى خمسة عشرة سنة .

(نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ١١٦٠) .

وقد انتقد الفقه وبحق هذا الحكم تأسيسا على أنه ينطوى على عدم ادراك لحقيقة العلاقة بين نوعى المسئولية المدنية . فالاجماع فى الفقه والقضاء على ان الاخلال بالالتزام العقدى ايا كانت جسامة الخطأ الذى يكونه يضم المسئولية العقدية . فلا يمكن أن يترتب على الخطأ العقدى ولو كان جريمة جنائية أو غشا أو خطأ جسيما سوى المسئولية العقدية .

واذا كان البعض يرى انه اذا كون الاخلال بالالتزام التعاقدى جريمة جنائية أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم قيام المسئولية التقصيرية استثناء الى جانب المسئولية العقدية ليستطيع الدائن اذا راى مصلحة له ان يلجأ اليها دون قواعد هذه الأخيرة . ويقصد بهذا الاستثناء تشديد مسئولية المدين الذى يرتكب جريمة أو يأتى غشا أو خطأ جسيما ليسأل عن تعويض الضرر غير المتوقع والاستفادة بالتقادم الطويل .

فلو أن محكمة النقض قد اقتصرت فى قضائها على تقرير الخيرة للدائن ، اذا كان الاخلال بالالتزام التعاقدى جريمة جنائية أو بلغ حد الغش او الخطأ الجسيم لكان قضاؤها سائغا . ولكن المحكمة ذهبت فى تحديد ذلك مذهبا غريبا لايسوغ القول به . اذ اعتدت بالمسئولية التقصيرية فقط دون المسئولية العقدية رغم انها اخلال بالتزام تعاقدى .

فلم يذهب أحد فى الفقه الى أن المسئولية التقصيرية فى تلك الحالات تطرد المسئولية العقدية وتستقل وحدها بتنظيم آثار الاخلال بالالتزام العقدى .

فالمدين سوء النية لايخل فقط بالعقد بل كذلك بالقانون الذى يحرم على كل شخص ان يضر بغيره ويرتكب من ثم خطأ تقصيريا وكذلك خطأ عقديا له الخيار فيهما .

الا ان محكمة النقض عادت بعد ذلك الى الرأى الصائب فى حكم هام قررت فيه ان الخطأ بالالتزام العقدى لا يقيم الا المسئولية العقدية ولا يجوز الأخذ بالمسئولية التقصيرية فى حالة التعاقد الا اذا كان فعل الخطأ الذى قارفه المتعاقد يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما وجاء فى هذا الحكم ما يلى « اذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لايرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين ان الفعل الذى ارتكب وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه اخل بالتزام قانونى اذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد .

ملخص البحث

وخلاصة البحث المتقــدم نوجزها فيمـا يلى : ـ

١ ـ ان الرأى الراجح فقهـا وقضاء يذهب الى عــدم جــواز الخيرة بين المسئوليتين لأن لكل منما تطاقها الخـــاص ، فالمسئولية العقــدية تحكم وحدها العــلاقة بين من تربطهما رابطة عقـــدية ٠ أما المسئولية التقصيرية فهى موجهة الى من لاتربطهم مثـــل هـــذه الرابطة ولا يستثنى من ذلك الا الحالة التى يكون فيها الاخلال بالالتزام جريمة جنائية أو التى يرجع فيها الى غش المدين أو خطئه الجسيم أو خطئه المهنى ، ذلـك ان توافر احـدى هــذه الحالات يجيز للمضرور أن يختار الاســتناد الى المسئولية التقصيرية لأن المسئول فى هذه الحالات يكون قـد اخترق نطـاق المسئولية العقدية التى اقامهـا المشرع على أساس عدم وفاء المدين مختارا سواء كان مخطئا أو غير مخطىء ومن ثم يعود الى حظيرة المسئولية التقصيرية ٠

وتوافر احدى هـــذه الحالات الاستثنائية وان كان يجيز الاستناد الى المسئولية التقصيرية الا انه لايفرض عليه اتبـــاع قواعـــد هـذه المسئولية ، بحيث اذا وجد من مصلحته الاستناد الى المسئولية العقدية لم يكن للمدعى عليه دفع هذه المسئولية بالاستناد الى أحكام المسئولية التقصـــيرية ٠

مراجـــع البحث : ـ

١ ـ مشكلات المسئولية المدنية للدكتور محمود جمال الدين زكى الصفحات من رقم ٤٨٩ حتى ٥٢٢) ٠

٢ ـ الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الأول بند ٥١٥ ٠

٣ ـ المسئولية المدنيــة للدكتور سليمان مرقص بند ٣٦ ٠

٤ ـ المسئولية التعاقــدية للدكتور اســماعيل غــانم ص ١٤ وما بعــدها ٠

٥ ـ المسئولية المدنية للمستشار حسن عامر ص ١٠٩ وما بعدها٠

٦ ـ المسئولية المدنية للاستاذ مصطفى مرعى ص ٢٠ وما بعدها) ٠

أحكـــام النقض : ـ

١ ـ وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه انه أورد بمدوناته قوله « اذ توافر فى العمـل الواحد شروط المسئولية العقـــدية وشروط المسئولية التقصيرية فانه لايجوز للدائن الجمـــع بين المسئوليتين فى الرجوع على المدين كمـــا لايجوز أن يطالب بتعويضين تعويض عن المسئولية العقدية وآخر عن المسئولية التقصيرية اذ أن الضـرر الواحد لايجوز تعويضه مرتين ٠٠٠ وحيث ان المستانفين المطالبين بالتعـويض قـد أصروا بالجلسة الأخيرة على أن أساس دعواهم هو ما جاء بصحيفة افتتاح الدعوى عقـد النقل الا ان الثابت ايضا انهم جمعوا فى طلباتهم بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ٠٠ » ثم انتهى الحكم الى التقرير بأنه ، « عن طلب ورثة الدائن تعويضـا عمـا لحق بهـــم من اضرار مادية وأدبيـــة من جـراء موت مورثهـم فانه طلب متعين الرفض اذ كما تقدم والدعوى أساسها مسئولية عقدية فان الدائن فيهـــا يجب أن يكون طرفا فى العقـد وهؤلاء ليسوا طرفا فى عقد النقـل كمـــا أن أساس طلبهم هذا هو المسئولية التقصيرية وليست المسئولية العقدية ولا يجوز الجمع بينهما كما تقدم » ، وهــذا الذى أورده الحكم المطعون فيه غير سديد ذلـك بانه لـما كان عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضـمان سلامة الراكب وهـــو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب أثنـــاء تنفيذ النقـل تقوم مسئولية الناقل عن هـــذا الضـرر بغير حاجة الى اثبـات وقوع خطـا فى جانبه ، واذا ما أدت الاصابة الى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فانه يكون أهلا فيما يسبق الموت ولو للحظـــة لكسب الحقوق ومن بينها حقـه فى التعويض عن الضرر الذى لحقـه وحسبما يتطور اليه هـذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحـــق لهم المطالبة به تاسيسا على تحقق مسئولية عقـــد النقـــل الذى كان المورث طرفا فيه ، وهذا التعويض يغاير التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المـادية والأدبية التى حاقت باشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعـــد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لأن التزامات عقد النقل انمـا انصرفت الى عاقديه فالراكب المسافر هو

الذى يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الاخلال بالتزامه بضمان سلامته دون ورثته الذين لم يكونوا طرفا فى هذا العقد ، واذ كان لا يعتد فى هذا الصدد بقول الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بأن الدعوى فى طلبى التعويض تقوم على المسئولية العقدية وحدها ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون اعتداد بالتكييف أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها اذا ان كل ما تولد به للمضرور من حق فى التعويض عما اصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت اسانيدها ، وكان طلب الطاعنين للتعويض الموروث مع طلبهم التعويض عما اصابهم من اضرار لايعتبر جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما ، ذلك بان التعويض الموروث انما هو تعويض مستحق للمورث عن ضرر أصابه وتعلق الحق فيه بتركته وآل الى ورثته بوفاته فتتحدد انصبتهم فيه وفقا لقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بينما التعويض الآخر هو عن ضرر حاق بالورثة نتيجة فقدان مورثهم وتعلق الحق فيه بأشخاصهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فاعتبر ان طلبى التعويض جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب التعويض عن الأضرار التى أصابت الطاعنين بسبب موت مورثهم فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وأدى به هذا الخطأ الى حجب نفسه عن بحث مدى تحقق مسئولية الهيئة المطعون ضدها عن ذلك التعويض المدعى به ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٨١/٤/٢٩ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ١٣٢٨) .

٢ - وحيث أن المشرع اذ خص المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منها بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل

من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الاخرى فقد افصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لاحكام كل من المسئوليتين ؛ فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الاخر بتنفيذ العقد ، فانه يتعين الأخذ باحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشانه ، باعتبار ان هذه الاحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لايرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلق بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد احد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه أخل بالتزام قانونى ، اذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار ، فان احكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر .

(نقض ١٩٨١/١/٢٧ سنة ٣٢ ق الجزء الأول ص ٣٥٥) .

٣ - وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اثبت فى مدوناته ان هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وان بعضهم قدم عقود ايجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذى هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون انهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستاجرين لها من الباطن . ولما كانت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الأولى على التزام المؤجر بان يتعهد العين

المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت فى فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر طبقا لأحكام الايجار فى القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، واذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم أحكام عقد الايجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول

ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع، واذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى اذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات

سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . وقد دل المشرع بافراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الاشارة اليه على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار فان أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى التى تنظم احكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة بالكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الايجار من أنه « اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستاجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر فان المستاجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام » ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة « طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية » وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فانه لايخرج مسئولية المؤجر - فى خصوص هذا الالتزام - عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه ، والتفت الحكم عن بحث العلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، واذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليتهما مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وانزال

حكم القانون عليه ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور في التسبيب بمـا يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن ٠ -

(نقض ١٦/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ ق العدد الثاني ص ٧٦٢) ٠

يجوز أن يكون الفعل الواحد خطئا عقديا لشخص وتقصيريا لآخر :

قد يعتبر الفعل الواحد خطئا عقديا بالنسبة لشخص معين وخطئا تقصيريا بالنسبة لشخص آخر كما اذا اهمل المؤجر تنظيف ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة المؤجرة حتى تراكمت بها الأقذار وترتب على ذلك انسداد الماسورة فطفحت المياه في الشقة المؤجرة ثم رشحت من سقفها الى المحل الذي يقع أسفلها والمؤجر لشخص آخر بعقد مما أدى الى تلف الاسلاك الكهربائية الممتدة به وحصول حريق اتى على ما بالمحل من ادوات وبذلك يكون الفعل بالنسبة لمؤجر الشقة اخلال بالتزام قانوني فرضته المادة ٥٦٧ من القانون المدني باعتبار أن اصلاح هذه الماسورة يعتبر من الترميمات الضرورية الذي يقع على عاتق المؤجر تجاه مستأجر الشقة الا ان هذا الاخلال يتوافر به عنصر الخطأ التقصيري بالنسبة لصاحب المحل لأنه لم يكن طرفا في العقد المبرم بين مؤجر الشقة المذكورة ومستأجرها وبذلك فان مستأجر الشقة لايجوز له الرجوع على المؤجر الا طبقا لقواعد المسئولية العقدية أما صاحب المحل فان وسيلته في الرجوع على المسئول عن الضرر هي المسئولية التقصيرية لأن الماسورة التي تسببت في الضرر لم تكن في المحل الذي وقع عليه الضرر ٠

أحكام النقض :

٤ - وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي الذي أحال الى أسبابه أنه اقام قضاءه بثبوت الخطأ التقصيري في جانب الشركة الطاعنة على انها قد أخطأت لاهمالها في تنظيف ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلو محل المطعون ضده حتى تراكمت بها الاقذار فانسدت الماسورة وطفحت المياه في

الشقة المذكورة ورشحت من السقف مما أدى الى تلف الأسلاك الكهربائية الممتدة بمحل المطعون ضده وحصول الحريق وأن الطاعنة بذلك قد أخلت بالالتزام القانوني الذي تفرضه عليها المادة ٥٦٧ من القانون المدني باعتبار أن اصلاح هذه الماسورة يعتبر من الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقها تجاه مستأجر تلك الشقة وأن هذا الاخلال يتوافر به عنصر الخطأ التقصيري تجاه المطعون ضده لأنه لم يكن طرفا في العقد المبرم بين الشركة وبين مستأجر الشقة المذكورة ، وهذا الذي اقام الحكم عليه قضاءه صحيح في القانون ذلك أن المادة ١/٥٦٧ من القانون المدني قد نصت على التزام المؤجر في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وقد أوردت الفقرة الثانية منها أمثلة لهذه الترميمات من بينها نزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة مسئولة عن صيانة ماسورة المياه الخاصة بالشقة التي تعلو محل المطعون ضده تأسيسا على انها تعتبر من مصارف المياه التي جعلت المادة ٥٦٧ مدني الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر فانه لايكون قد خالف القانون ٠ ولا يغير من هذا النظر ما تتحدى به الشركة الطاعنة من أن عقد الايجار المبرم بينها وبين المطعون ضده تضمن نصا باعتبار اصلاح الأداوت الصحية من الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر ذلك أن هذا النص لا ينطبق الا بالنسبة للأدوات الصحية الموجودة في محل المطعون ضده فلا يتعداها الى ما سورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلو هذا المحل - والتي يستأجرها مستأجر آخر بعقد مستقل - كما أنه لا محل لتحدى الشركة الطاعنة بعدم قيام المطعون ضده باعذارها طبقا للمادة ٥٦٨ من القانون المدني بعد أن سجل الحكم المطعون فيه على الشركة الطاعنة الخطأ التقصيري ذلك أن هذا النص لايسرى على المسئولية التقصيرية ولايشفع للشركة الطاعنة أيضا ما تذرعت به من أنها قامت بتنفيذ التزامها بصيانة وتنظيف تلك الماسورة اذ أن هذا التنفيذ على ماسجلته محكمة

الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية جاء متراخيا وبعد أن أن حصل التفح والرشح الذى سبب الحادث .

(نقض ٢٦/١٠/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٥٦٠) .

حق المحكمة فى تكييف الخطأ على خلاف تكييف المدعى :

اذا أقام المضرور دعوى يطالب فيها بالتعويض على سند من المسئولية التقصيرية وتبين للمحكمة أن الخطأ عقدى كما اذا قام مستأجر الشقة دعوى تعويض ضد المؤجر تأسيسا على أنه أهمل فى القيام بالاعمال اللازمة لصيانة العين المؤجرة مما أدى لتهدم جزء منها واصابته بضرر فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة تكييف الخطأ بانه عقدى وأن تبحث توافر أركانه وشروطه وتقضى فى الدعوى على هذا الأساس وكذلك الشأن اذا أقام المضرور دعواه مطالبا بالتعويض على أساس الخطأ العقدى وتبين للمحكمة أن العقد لم يتناول هذا الأمر وأن القانون الذى ينظم هذا العقد لم ينص على اعتبار هذا الفعل خطئا الا أنه تبين لها فى نفس الوقت أن هذا الفعل يكون خطئا تقصيريا فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تكيف الخطأ بانه تقصيرى وأن تستمر فى نظر الدعوى على هذا الأساس .

وإذا تبين للمحكمة أن القانون الأجنبى الواجب التطبيق عملا بقواعد الاسناد أولا يقرر مساءلة الأشخاص الطبيعيين عن خطأ معين على خلاف قواعد القانون المصرى أو لا يقرر مساءلة الأشخاص الاعتبارية عن أعمالها غير المشروعة فانه يتعين على المحكمة أن تستبعد هذا القانون من التطبيق وذلك عملا بالمادة ٢٨ من القانون المدنى التى نصت على عدم جواز تطبيق احكام القانون الأجنبى اذا كانت مخالفة للنظام العام او الآداب فى مصر .

واذا استند المضرور فى مطالبته بالتعويض لخطأ تقصيرى ولكنه أخطأ فى تحديد طبيعته كما اذا أسس دعواه على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وتبين للمحكمة وحسب تكييفها الصحيح

أنها تستند الى المسئولية الشيئية فانها لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية بما استند اليه المضرور بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تنزل حكم القانون الصحيح ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى .

واذا استند المضرور فى دعواه الى الخطأ العقدى وقضت محكمة أول درجة لصالحه وأخذت بوجهة نظره فى أساس المسئولية فطعن المحكوم عليه على الحكم بالاستئناف وتبين للمحكمة الاستئنافية أن الخطأ حسب تكييفه الصحيح انما هو خطأ تقصيرى فانه يجوز لها أن تبنى حكمها بالتعويض على الخطأ التقصيرى ولا يعتبر ذلك منهما تغييرا لسبب الدعوى من تلقاء نفسها ـ وهو الأمر المحرم عليها قانونا ـ وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة .

واذا اسس المضرور دعواه على الخطأ التقصيرى وقضت المحكمة برفض دعواه على أساس انتفائه فانه يجوز له أن يطعن على الحكم بالاستئناف وأن يستند فى استئنافه الى الخطأ العقدى ولا يعتبر ذلك منه تغييرا لسبب الدعوى وانما هو كما سبق أن أوضحنا استناد الى وسيلة دفاع جديدة .

أحكام النقض :

١ ـ تكييف الدعوى واعطائها وصفها الحق . العبرة فيه بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليس بالألفاظ التى تصاغ فيها هذه الطلبات . (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٦ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ ـ محكمة الموضوع . التزامها بتحديد الأساس القانونى الصحيح للمسئولية فى دعوى التعويض . عدم تقيدها بأسانيد المضرور . لايعد ذلك تغييرا للسبب فيها . (نقض ٥/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ ـ وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين حاصل أولهما أن

المطعون ضـدهم اقاموا الدعوى بمطالبتـه بالتعويض تاسيسـا على المسئولية الشيئية بصفته حارسـا واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع فانه يكون قـد غير سبب الدعوى بمـا يعيبه بالخطـا فى تطبيق القانون ، وحاصل الوجه الثـانى أن الحكم المطعون فيـه قـد أقام قضاءه على أساس المسئولية الشيئية ولمـا كانت هذه المسئولية ترتفع عن الحارس متى ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لايد له فيه وكان الحكم الجنائى الصادر ببراءة السائقين قـد قطـع بقيام هـذا السبب الأجنبى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعن بالتعويض يكون قـد أخطـا فى تطبيق القـانون بمـا يستوجب نقضـه .

وحيث ان هـذا النعى مردود فى وجهـه الأول ذلـك أن محكمة الموضوع لا تتقيـد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك اذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم بهـا المحكمة بل يتعين عليها من تلقـاء نفسها أن تحدد الأسـاس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعـة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منهـا تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها اذ أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عمـا أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها . لمـا كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيـه تغييره سبب الدعـوى يكون فى غير محـله ، والنعى مردود فى وجهـه الثانى ذلك أنه لمـا كان الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجيتـه فى الدعـوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قـد فصـل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائيـة والمدنيـة وفى الوصف القانونى لهـذا الفعـل ونسبته الى فاعله واذ كان الثابت من الحكم الجنـائى الصادر فى القضية رقم ٤٩٣ سنة ١٩٧٣ جنـح ناصر أنه قضى ببراءة السائقين المتهمين لخلو الأوراق من دليل قاطع على وقوع خطـا من ايهمـا وكانت هذه الأسباب كافية لحمـل قضـائه بالبراءة فان ما تزيد فيـه من تقرير [illegible] الحادث ولئن كان وليـد

القوة القـاهرة يكون غير لازم للفصل فى الدعوى ولا يكتسب حجية أمام المحاكم المدنية . لمـا كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قـد نفت ـ فى حدود سلطتهـا التقديرية ـ السبب الأجنبى فان النعى على الحـكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

(نقض ٢٩/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ق العدد الأول ص ١٣٥٩)

٤ ـ وحيث ان الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف القـانون وأخطـا فى تطبيقـه ، وفى بيـان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه قضى بالزامهما بالتعويض دون سبق اعذارهما مع ان التعويض ناشىء عن الاخلال بالتزام تعاقدى تحكمه عقود الايجار المبرمة بين الطرفين كمـا خالف البند الثـانى عشر من هـذه العقود والذى يحـدد أسس تقدير التعويض عند استيلاء الطاعنة الأولى على العـين المؤجرة فضـلا عـن قضائه بالزامهما بالتعويض بالتضامن دون سند من اتفاق أو قانون .

وحيث ان هـذا النعى غير سديد ذلـك أنه لمـا كان استناد المطعون عليهم الى الخطـا العقدى لا يمنع المحكمة من أن تبنى حكمهـا على خطـا تقصيرى متى استبان لهـا توافر هـذا الخطـا عند تنفيـذ العقد ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قـد استبان من تقرير الخبير أن الطاعنين قـد ارتكبا خطـا تقصيريا باتلافهم غراس المطعون عليهـم ممـا تكون معـه تلك الأعمـال قـد تجاوزت الاخـلال بالالتـزام التعاقدى ، فان الحـكم المطعون فيه اذا انتهى الى اعمـال أحكام المسئولية التقصيرية وقضى بالزامهما متضامنين بالتعويض بغير اعذار سابق أو دون اعتداد بمـا اتفق عليه الطرفان بعقود الايجار لا يكون قـد خالف القانون أو اخطـا فى تطبيقه .

(نقض ٨/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٩٤٢) .

٥ ـ لمـا كـان الثابت من الحـكم الابتدائى المـؤيد بالحـكم المطعون فيـه أن المطعون ضـده كان يعمل سائقا مدنيا بالقوات الجوية التابعة للوزارة الطاعنـة وقت وقوع الأفعال المطـلوب التعويض عن

الأضرار الناجمة عنها ، وكانت علاقة الدولة بالعاملين فيها هى - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن ، وكانت واجبات هؤلاء العاملين تضبطها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب اداء العمل المنوط بهم بعناية الشخص الحريص المتبصر وبدقته وهذه القواعد الأساسية قد ترد فى القانون مع ضوابطها وقد يخلو القانون منها دون ان يؤثر ذلك فى وجوب التزام العاملين بالدولة بتلك القواعد التى يعتبر القانون هو المصدر المباشر لالتزامهم بها ويترتب على اخلالهم بتلك الالتزامات التى يفرضها عليهم عملهم بالدولة - اذا ما أضروا بها - مسئوليتهم عن تعويضها مسئولية مدنية مصدرها القانون طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة الى نص خاص يقرر ذلك ، ولما كان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشىء عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ من القانون مباشرة وانما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من ذلك القانون ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط الدعوى المقامة من الطاعنة على المطعون ضده بالتقادم الثلاثى اعمالا للمادة ١٧٢ آنفة الذكر على الرغم من أن مسئولية هذا الاخير منشؤها القانون مباشرة مما يقتضى الا تسقط دعوى التعويض المؤسسة عليها الا بانقضاء خمس عشرة سنة وكانت هذه المدة لم تنقض بعد ، فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ولا يغير من ذلك ان تكون الطاعنة قد استندت فى طلب التعويض أمام محكمة الموضوع الى أحكام المسئولية التقصيرية ، ذلك انه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار ان كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما اصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه انما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية

التى استند اليها المضرور فى تأييد طلبه والنص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لان هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لاتملكه من تلقاء نفسها ، فان هى أخطأت فى ذلك وطبقت أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعد المسئولية الواجبة التطبيق جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى اعمال هذه القواعد ان يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع على وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هى باعمال أحكامها من تلقاء نفسها ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك ابداء لسبب جديد مما لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ذلك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، كما سلف بيانه ولو لم تتناوله بالبحث فعلا ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه واذ كان خطأ الحكم على النحو المتقدم قد حجب محكمة الاستئناف عن بحث الاهمال المسند الى المطعون ضده مما اذا كان يعتبر اخلالا بواجب الحرص واليقظة الذى يفرضه عليه عمله لدى الدولة بما يستوجب مسئوليته أو لايعتبر فانه يتعين اعادة القضية الى تلك المحكمة لتقول كلمتها فى ذلك . (نقض ١٩٧٣/١٢/١١ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٢٤٣) .

٦ - وحيث ان حق المضرور فى التعويض انما ينشأ اذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو ماله مهما تنوعت الوسائل التى يستند اليها فى تأييد طلب التعويض ، فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض ان يستند الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك ان تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا

الاستناد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها ، ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المدعين والمتدخلين فى الدعوى رقم ١٩٢٨ سنة ١٩٥٠ كلى القاهرة طلبوا التعويض عن قيمة ما دفعوه ثمنا للأسهم التى اكتتبوا بها فى الاكتتاب العام ، وكان الحكم قد حصل تخلف المؤسسين عن تغطية رأس مال الشركة على ما قرره من « أن اوراق الدعوى واقوال المؤسسين فى تحقيقات النيابة المنضمة تنطق بأن اكتتاب هؤلاء المؤسسين فيما اكتتبوا به من رأس مال الشركة كان اكتتابا صوريا محضا فهم لم يدفعوا مليما واحدا من قيمة اكتتاباتهم ولم يكن فى نية احدهم دفع شىء أو الالتزام بالتزمات المكتتب وقد أفصح الاستاذ ابراهيم رشيد عن هذه الصورية بأجلى بيان حين قال فى تحقيقات النيابة ان جميع الأسهم الباقية من الاكتتاب العام كانت فى حيازة فرانك لأنه هو ممول الشركة وصاحب رأس المال والمتعهد بسداد قيمة الأسهم اما الانصباء المدونة فى عقد تاسيس الشركة فهى رمزية حتى يمكن تاسيس الشركة وبهذا المعنى جاءت أقوال باقى المؤسسين فقد ذكروا ما مؤداه أنهم كانوا يعتبرون العملية عملية فرانك واذ كان بعضهم قرر أن فرانك تكفل له بدفع قيمة اكتتابه على ان يسددها له عند الميسرة فان قوله هذا عار عن الدليل وقد نفى السيد عبد المجيد صالح أن احدا تكفل له بدفع قيمة اكتتابه . هذا الى انه ثبت أن فرانك لم يدفع مليما واحدا عن أسهمه ولا عن اسهم باقى المؤسسين الذين زعموا بأنه تعهد لهم بالدفع نيابة عنهم كما تدل تصرفاته المتعاقبة فى الشركة على أنه لم يكن فى نيته دفع شىء من قيمة تلك الاكتتابات .. وان المرحوم عبد الجليل ابو سمره ذكر أنه فهم من فرانك أن المبلغ المدفوع منه فى شركة العرانية سيحول له الى شركة زاما لأن شركة العرانية ستصفى ثم أقر بعد ذلك أنه سحب المبلغ الذى كان له فى شركة العرانية دون أن يدفع منه شيئا فى اكتتابه فى شركة زاما » ، اذ قال الحكم بصدد التزام المؤسسين بالاكتتاب الكامل لرأس المال « أنه شرط أساسى لقيام شركات المساهمة وفى اشتراط هذا الشرط حماية لدائنى الشركة والمساهمين الحاليين والمساهمين

فى المستقبل ويترتب على وجوب تغطية رأس المال بالكامل وكون هذه الشروط لمصلحة المساهمين ان التزام المكتتب باكتتابه معلق على شرط ضمنى هو تغطية رأس مال الشركة كاملا بحيث اذا لم يتحقق هذا الشرط يزول التزام المكتتب ويعتبر وكأنه لم يلتزم أبدا ويحق له استرداد ما دفعه ولا حاجة لأن يشترط المكتتب مثل هذا الشرط عند اكتتابه لأنه يعتبر شرطا ضمنيا مفترضا لاشتراكه فى شركات المساهمة ، وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه اعتبر تخلف المؤسسين عن تغطية راس المال خطأ تعاقديا من جانبهم لاخلالهم بالتزامهم المترتب على العقد الذى ينشأ بينهم وبين المكتتبين عند القيام بفتح الاكتتاب ويفرض على كل من الطرفين التزامات متبادلة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، واذ حصل الحكم المطون فيه بما له من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى أن اكتتاب المؤسسين كان صوريا وأنهم تخلفوا عن تغطية راس المال ووصف هذا الخطأ بانه خطأ تعاقدى ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون . واذ اتخذ الحكم من هذا الخطأ سندا لقضائه برد قيمة ما دفعه المكتتبون الذين استندوا الى الخطأ التقصيرى فى المطالبة برد هذه القيمة وكان هذا الاستناد لايعتبر ـ على ما تقدم ذكره ـ تغييرا فى سبب الدعوى وموضوعها ، فان الحكم وقد رتب على هذا الخطأ الزام الطاعن وباقى المؤسسين برد قيمة ما دفعه المدعون والمتدخلان فى الدعوى رقم ١٩٢٨ كلى القاهرة وأعمل قواعد المسئولية العقدية بشأن الفوائد والتضامن فى قضائه برفض دفوع مورث الطاعنين ، فانه يكون قد اقيم على أساس سليم فى القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٦٨٩) .

٧ ـ وحيث ان الثابت من أوراق الملف المضموم أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية اعتبارا بأن عقد ايجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض

دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هـذا الحكم ذكرت فى صحيفة استئنافها انه اذا لم يكـن العقـد قـد تم فان الهيئة الطاعنـة تكون قـد ارتكبت خطـأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضـرر طبقا للمـادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت ان هذا الخطـأ يتمثـل فيمـا وقع من السكرتير العـام للهيئـة من افعـال كان من نتيجتها ايقـاع وكيلهـا المطعون ضده الثـانى فى فهـم خاطىء بأن العقد قـد تم وأن الهيئـة وافقت على قدوم السفينة فى الميعاد الذى اخطرتها به الشركة المدعيـة . لما كان ذلـك وكانت محكمـة الاستئناف على ما سلف بيـانه فى الرد على السبب السابق قـد أخذت بهـذا الأساس الاخير واعتبرت ما وقع من السكرتير العام من أفعـال أسندتهـا اليه الشركة المدعية خطـأ تقصيريا غير أنها اعتبرت مسئولية الهيئة عن هذا الخطـأ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقـا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقـا للمـادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية فان هذا الذى فعلتـه محكمة الموضوع ان هـو الا انزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلـك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفـا لا ينطبق على واقعها لا يقيد القاضى ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وانزال حكم القانون الصحيح عليها واذ كانت محكمة الاستئناف عند تكييفها مسئولية الهيئة المدعى عليهـا على هذا النحو لم تخرج عن الوقائع الثابتة فى الدعوى والتى طرحتها عليهـا الشركة المدعية وكل ما فعلته المحكمة هو انزال حكم القانون الصحيح على هذه الوقائع وكانت المحكمة حين تمـارس حقهـا فى هـذا غير ملزمة بتنبيـه الخصـوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى اليه وكان للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشىء عن أعمال تابعـه غير المشروعة دون حاجة لادخال المتبوع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيـه المتبوع الى حقـه فى ادخال تابعه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٦٤٢) .

٨ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيـه قـد أورد فى خصـوص ما تثيره الطاعنة بهـذا السبب ما يلى : [illegible] وبالاطلاع على نصوص

القانون الايرانى تبين للمحكمـة أن القانون المشـار اليه أشـار الى التعويض عن الفعل الضـار ولكنه ضيق حدوده وحـدد حالاته بأن قصر المسئولية على الشخص الطبيعى الذى تسبب مباشرة فى وقـوع الحادث ، وحيث انه ازاء قصور القانون المدنى الايرانى عن ايراد نص بالتعويض عن الفعل الضار الذى يقع بخطـأ الشخص المعنوى وازاء سكوته عن النص على الحالة الممثلة فى واقعـة الدعوى فانه لامنـاص من الرجوع الى قواعد القانون الدولى الخاص والقانون المدنى لبحث ما يتبع فى هـذه الحالة » وأورد الحكم بعد ذلك ما تقرره المادة ٢٨ من القانون المدنى المصرى من عدم جواز تطبيق أحكام القانون الأجنبى الذى تعنيـه قواعد الاسناد اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر ، وخلص الحكم من ذلـك الى وجوب استبعاد القانون الأجنبى اذا كانت نصوصه تتنـافى مع القواعد الاساسية التى يقوم عليها نظـام المجتمع فى مصر ثم انتهى الى أن قصور القـانون الايرانى عن مساءلة الشخص المعنوى عن العمـل غير المشروع يوجب استبعاده وتطبيق أحكام القانون المصرى فى شأن المسئولية التقصيرية وبنى الحكم قضاءه فى الدعوى على ذلك الأساس ، ولما كانت المـادة ٢٨ من القـانون المدنى تنص على أنه « لا يجوز تطبيـق أحكـام قانون أجنبى عينتـه النصوص السابقة (ومن بينها نص المـادة ٢١) اذا كانت هـذه الأحكام مخالفة للنظام العـام أو الآداب فى مصر » وكان مؤدى ذلـك نهى القـاضى عن تطبيق القانون الأجنبى كلمـا كانت أحكامه متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليـا للمجتمع . لما كان ذلـك ، وكان الاعتراف بالأشخاص الاعتبارية وتقرير مساءلتها مدنيـا عما يسند اليهـا من أعمـال غير مشرعة يعتبر من الأصول العـامة التى يقوم عليهـا النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر وتعتبـر بالتـالى من المسائل المتعلقـة بالنظـام العـام فى معنى المادة ٢٨ المشـار اليهـا فان الحكم المطعون فيـه اذ استبعد القانون الايرانى وطبق أحكام القانون المصرى لمـا تبينـه من أن القـانون الأول لايجيز مساءلة الشخص الاعتبارى عن الفعل الضـار فان ذلك الحكم لايكون مخالفـا للقانون ، ولا يقـدح فى صحته ما جاء بالمذكـرة الايضاحية

تعليقا على قاعدة الاسناد المنصوص عليها فى المادة ٢١ من القانون المدنى من أن القانون الأجنبى يختص بالفصل فى أهلية المساءلة عن الفعل الضار ذلك أن القانون الأجنبى يمتنع تطبيقه عملا بالمادة ٢٨ السالف الاشارة اليها كلما كان حكمه فى شأن المسئولية او فى شأن شرط من شروطها مخالفا للنظام العام .

(نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ سنة ١٥ ق العدد الثانى ص ٨٦٨) .

٩ - وحيث ان استناد المطعون ضده فى دعواه الى الخطأ العقدى لايمنع المحكمة الاستئنافية من أن تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توفر هذا الخطأ اذ ان استنادها اليه لايعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى مما لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

(نقض ١٩٦٦/١/٢٧ سنة ١٧ العدد الأول ص ١٨٢ ، نقض ١٩٣٩/١/٥ طعن رقم ٥٧ لسنة ٨ قضائية) .

حق المحكمة فى تكييف الدعوى على خلاف طلبات المدعى لا يجيز لها اقامة المسئولية على خطأ لم يدعه المدعى :

اذ كان من المقدر كما سبق أن أوضحنا أن لمحكمة الموضوع الحق فى أن تكيف الدعوى على خلاف تكييف المدعى وأن تقضى فى الدعوى على أساس المسئولية التقصيرية رغم أن المضرور أسسها على المسئولية العقدية والعكس صحيح الا أن ذلك لايجيز لها اقامة المسئولية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب اثباته فاذا أقام عامل بشركة دعوى تعويض ضدها لتسرعها فى الابلاغ ضده عن وجود عجز فى عهدته دون تحوط فلا يجوز للمحكمة أن تؤسس المسئولية ضد الشركة على مخالفة الأسس الحسابية السليمة فى جرد عهدته لانها تكون قد اقامت المسئولية على خطأ لم يدعه المدعى وأساسه خطأ يجب اثباته اذ أن عبء اثبات الخطأ فى هذه الحالة يقع على عاتق المضرور .

أحكام النقض :

١ - وحيث ان النص فى المادة ٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن (لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو احد مأمورى الضبط القضائى عنها) والنص فى المادة ٢٦ من القانون المشار اليه على أنه (يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة او أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى) يدل على أن ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم - التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب - يعتبر حقا مقررا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تأدية عملهم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فان استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب لا يترتب عليه أدنى مسئولية قبل المبلغ الا اذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن ابلغ عنه او ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما اذا تبين أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فانه لاوجه لمساءلته عنه ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مدير فرع الشركة الطاعنة باسوان والذى يعمل المطعون ضده تحت اشرافه فيه قد ابلغ النيابة العامة فى ١٩٦٨/٤/٢١ بواقعة اكتشاف العجز فى عهدة المطعون ضده ، وأن هذا التبليغ لم يقع فور اكتشاف العجز فى نوفمبر سنة ١٩٦٧ بل جاء بعد أن تأكد له وجود العجز بعد مراجعة العهدة بمعرفة ادارة حسابات الشركة بأسوان ومراجعة ادارة الحسابات العامة للشركة بالقاهرة التى اقرت بدورها وجود العجز وبعد اجراء تحقيق مع المطعون ضده بمعرفة الشركة فى أسباب هذا العجز ، ومن ثم فلا تثريب على المبلغ اذا أبلغ النيابة

العـامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظـروف والملابسات الدلائل الكافية والمؤدية الى اقناعه بصحة ما نسب الى المطعون ضده ، ولمـا كان تكييف الفعل بانه خطـا موجب للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، فان الحـكم المطعون فيـه اذ خالف النظر المتقدم ذكره واعتبر واقعـة ابلاغ مدير فرع الشركة الطاعنة باسوان عن هـذا العجز الذى اكتشف فى عهـدة المطعون ضـده مكونا لركن الخطـا لانطوائه على تسرع ورعونة فانه يكون قـد أخطـا فى القـانون ، ولمـا كان الحكم المطعون فيـه قـد ركن أيضا فى قضائه بمساءلة الشركة الطاعنـة على مخالفتها للأصول المتبعـة والأسس الحسابية السليمة باغفالها واسقاطها المدة من ١/٧/١٩٦٧ م حتى ٩/٧/١٩٦٧ م من عملية جرد عهدة المطعون ضده وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قـد ركن فى دعواه الى تسرع الشركة الطاعنـة فى الابلاغ ضـده دون تحوط ولم ينـع عليهـا بمخالفـة الأسس الحسابية السليمة فى عملية جرد عهدته ، فان الحكم المطعـون فيـه اذ ركن فى قضائه الى تلك الواقعـة يكون قـد اخطـا فى القانون ذلـك أنه - وعلى ما جـرى به قضـاء هذه المحكمة - ليس لمحكمة الموضوع اقامة المسئولية التقصيرية على خطـا لم يدعه المدعى متى كان أساسـها خطـا يجب اثباته اذ أن عبء اثبـات الخطـا يقع فى هذه الحـالة على عاتق المدعى المضرور . لمـا كان ماتقدم فانه وقـد ثبت خطـا الحكم فى الواقعتين المكونتين لركن الخطـا الذى اقام عليـه مساءلة الشركة الطاعنة تقصيريا فان الحكم المطعون فيه يكون متعينـا نقضـه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيـه وكان الحكم الابتدائى قـد أصاب صحيح القانون اذ قضى برفض دعوى المطعون ضده لانتفاء ركن الخطـا فى جانب مدير فرع الشركة الطاعنة بأسوان الذى قام بالابلاغ عـن واقعة العجز فى عهدة المطعـون ضـده الذى يعمل تحت اشرافه لاعتقاده بصحة الواقعـة وتوافر الدلائل والشبهات لديه على صـحة

تبليغه وان رائده فى التبليغ هو الحـرص على أموال الشركة ، فانه يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

(نقض ٣٠/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٣٦)

اذا قام المدعى دعوى التعويض استنادا لقواعد المسئولية التقصيرية فـلا يجوز للمحكمة أن تكيفها على أنها بطلان تصرف :

نصت المادة ٦٤ من القانون المدنى التى وردت فى شأن الجمعيات على أن التصرفات التى يقوم بهـا مديرو الجمعية متجاوزين حـدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القـانون أو نظـام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية ، يجوز ابطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التـابع لهـا مركز الجمعية ، بنـاء على طلب أحـد الأعضـاء أو النيـابة العـامة . ويجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العمـل المطلوب ابطاله ، ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغـير حسنى النيـة الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف . وهـذه المـادة تتناول رقابة تصرفات المديرين اذا كانت مخالفة للقواعد المقررة فى القـانون أو فى النظـام الاساسى فلكل عضو من الاعضاء وللدولة ممثـلة فى النيابة العـامة حق تحريك هـذه الرقابة برفع دعـوى أمام القضاء لاستصدار حكم بابطال أى قرار أو تصرف يصدر من المديرين اذا تحققت الأسباب التى أشارت اليهـا هذه المـادة . فاذا ابرم مجلس الجمعية صفقة لشراء أشياء معينـة تسبب عنهـا ضررا ، فرفعت الجمعية بتشكيلها الجديد دعوى تعويض ضدهم على أساس المسئولية التقصيرية وأدخلت فيهـا البائعين بطلب الزامهم بالتعويض متضامنين على أساس ما نالهـا من أضرار . فـلا يجوز للمحكمة أن تكيف الدعوى بانها بطلان تصرف أعضاء مجلس الادارة لانه طلب لم يطرح عليها . حتى ولو دفع أعضاء مجلس الادارة المدعى عليهم بسقوط حـق الجمعية المدعية فى الدعوى أستنادا الى أن دعوى بطلان تصرفات أعضاء مجلس الادارة تسـقط بمضى سنة على تاريخ التصرف ، لان هذا الدفع ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تكييف الدعوى التكييف الصحيح حسبما طرحها الخصوم .

أحكـــام النقض :

١ - وحيث أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بمـا تتبينـه من وقائعها وأن تنزل عليهـا وصفها الصحيح فى القانون ، الا أنهـا مقيدة فى ذلـك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها ، فـلا تملك التغيير فى مضمون هـذه الطلبات أو استحداث طلبـات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ، ولمـا كان الثابت من الحكم المطعـون فيـه وسائر أوراق الدعوى أن الجمعية الطاعنة أقامت دعواها بطلب تعويض ما نالهـا من أضرار نتيجـة ما نسبته الى المطعون ضدهم من أخطـاء فى ابرام الصفقة ، ولم تقصـر دعواها على أعضـاء مجلس الادارة وانمـا وجهتهـا الى البائعين والى أعضاء مجلس الرقابة بالجمعيـة طالبـة الزامهم جميعـا متضامنين بتعويض ما نالهـا من ضـرر على أساس المسئولية التقصيرية ، فان الحكم المطعون فيـه اذ كيف الدعوى على انهـا دعوى بطلان تصرفات أعضاء مجلس الادارة استنادا لنص المـادة ٦٤ من من القانون المدنى وهو طلب لم يطرحه عليه الخصـوم وقضى بسقوطها على هـذا الأساس يكون قـد خـرج بالدعوى عن نطاقها المطروح عليه وخالف قاعدة أصلية من قواعد المرافعـات توجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة فى الدعوى .

(نقض ٢٥/١١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٧٤) .

الباب الأول

المسئولية التقصـيرية

فصـــل تمهيـــدى :

المبحث الأول

تمهيـــد :

١ ـ العمـل غير المشروع فى الفقـه لاسلامى :

فى العمل غير المشـروع ، لا توجـد قاعـدة عامة فى الفقـه الاسلامى تجعله مصدرا للالتزام بوجه عام • ولـكن تغنى التطبيقات العملية عن القاعدة •

حـق الله وحـق العبـد :

الأصـل أن الحـق نوعان ، حـق الله وحق العبد •

فحـق الله ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحـد ، فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعـه ، وحقوق الله ثمانيـة : عبادات خالصة كالايمان ، وعقوبات خالصـة كالحدود ، وعقـوبات قاصرة كالحرمان من الميراث ، وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات، وعبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر ، ومؤونة فيها معنى العبادة كالعشر ، ومؤونة فيها شبهة العقوبة كالخـراج ، وحـق قائم بنفسه كخمس الغنائم ، ويتبين من ذلـك أن منطقـة حقوق الله منطقـة واسعة ، يتلاقى فيها الدين مع القانون العام ، ثم القانون الجنائى مع القـانون المـالى •

وحـق العبـد ما تتعلق به مصلحة خاصة كالدية والضـمان • فحـق العبد اذن يدخل فى منطقة القانون الخاص •

وهنـاك ما يجتمع فيـه الحقـان وحـق الله غالب كحد القذف ويلحق بحقوق الله ، وما يجتمع فيـه الحقان وحـق العبـد غالب كالقصاص ويلحق بحقوق العبد •

جـــزا حـق الله :

جزاء حـق الله عقوبة عامة ، وهى الحـد والتعزير فى حقوق الله ، والكفارة والحرمان من الميراث ٠

والعقوبة العــامة أيا كانت تتميز بالخصائص الآتية :

١ ـ لايجوز فيهـا العفو او الابراء او الصلح ٠

٢ ـ يفوض استيفاؤها للامام ٠

٣ ـ يجرى فيها التداخل ، اى لا يقسام على الجانى الا حـد واحـد ولو تكررت الجناية ٠

٤ ـ لايجرى فيها الارث ، فـلا تنتقل الى ورثة الجانى يعاقبون مكانه بعد موته ٠

جـــزاء العبـــد :

جزاء حـق العبـد اما عقـوبة خاصة أو ضمان ، أو جزاء يدور بين العقوبة والضمان ٠

العقـــوبة الخاصـــة :

العقوبة الخاصة هى :

أولا : التعزير فى حقـوق العبـد ، وهو كالتعزير فى حقـــوق الله من حيث وجوبه فى جناية ليس لهــا حــد مقرر فى الشرع ٠

ثانيا : القصاص قال تعالى « وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والجروح قصاص » فهو يجب اذن :

١ ـ فى القتل العمـد ٠ والقصــاص هنـا اما من حـق الميت والورثة خصوم فى استيفاء حقـه كما فى المـال ، واما حـق الورثة ابتــــداء ٠

ويسقط القصاص بالعفو من المقتول قبل موته أو من احد اوليـاء الدم أو بالصلح على الدية ٠

٢ ـ فى الجناية عمدا على ما دون النفس اذا امكنت المماثلة بين المحلين فى المنافع والفعلين ، فمن قطع اصبع آخر متعمدا قطـع اصبعه ، ومن قلع عينـا لآخـر عن عمد قلعت عينـه وهكذا ٠

والعقوبة الخاصة تتميز بالخصائص الآتية :

١ ـ يجوز فيها العفو والابراء والصلح ٠

٢ ـ يفوض استيفاؤها الى المجنى عليه أو وليه ٠

٣ ـ لايجرى فيهـا التداخل نتتكرر العقوبة بتكرر الجناية ٠

٤ ـ يجرى فيها الارث من جهـة المجنى عليه ، ولكن لا يجـرى الارث من جهـة الجانى ٠

الجـــزاء الذى يدور بين العقوبة والضمان :

هـذا الجزاء هـو :

اولا ـ الـدية : وهى مائة من الابل او الف دينار او عشرة آلاف من الدراهم وتجب فى :

١ ـ القتـل غير العمـد : فاذا اوجبت بنفس القتل الخطـأ أو شبه العمـد تتحملها العاقلة ـ وعاقلة الشخص قبيلته وهو منها ـ واذا وجبت بغير ذلـك وجبت من مال القاتل فـلا يقبل من العاقلة الصلح ولا الاقرار ولا العفــو ٠

٢ ـ الجناية على ما دون النفس من غير عمد على عضو تمكن فيهــا المماثلة ٠

ثانيـا ـ الارش : وهى جزء من الدية ، فاذا تعـدد العضو الذى تمكن فيه المماثلة واصيب بعض منـه ، فالدية تجب بنسبة ما أصيب ٠

ثالثـا ـ حكومة العـدل : وتكون فى الجناية على مالا تمكن فيه المماثلة عمدا كان ذلك او غير عمد ٠ ويترك تقدير الجزاء للقـاضى ٠

الضـــمان :

هـذا هو التعويض المدنى المحض ، والضـمان نوعان : ضـمان العقـد ، وهذه هى المسئولية العقدية ، وضمان الفعـل وهـــذه هى المسئولية التقصيرية فى خصوص المـال • أى ان ضمان الفعل لايكون الا فى الجرائم التى تقع على المـال •

ولا توجد قاعدة عامة فى الفقه الاسلامى تقضى بأن كل عمـل غير مشروع يلحقـه ضررا بالمـال يوجب التعويض • ولـــكن الفقهـاء نصوا على الأحوال التى يجب فيها الضمان :

١ ـ بعض الجنايات التى تستوجب الحـد أو تستوجب عقـوبة عامة ، كالسرقة وقطع الطريق •

٢ ـ الاكـراه وهو حمـل الغير على مالا يرضـاه ولا يختـار مباشرته ، وهو اما ملجىء بعدم الرضا ويفسد الاختيار ، أو غير ملجىء بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار •

واثر الاكراه فى التصرفات القانونية انه يفسدها ملجئـا كان او غير ملجىء •

اما التصرفات الفعلية ، اى الأعمـــال المـادية ، فلا يفسدها الا الاكراه الملجىء •

٣ ـ التعـزير : ويفسد العقـد اذا تسبب عنه غبن فاحش •

٤ ـ الغصب : وهو اخـذ مال متقوم بلا اذن ممن له الاذن على وجـه يزيل يده بفعل فى العين •

٥ ـ الاتـلاف : ويكون مباشرة أو تسببيا ، فالاتلاف مباشرة هو اتلاف الشىء بالذات من غير أن يتخـلل بين فعل المباشر والتلف فعـل آخـر • والاتلاف تسببيا يكون بعمل يقع على شىء فيفضى الى تلف شىء آخـر والقاعـــدة أن المباشر ضـــامن وان لم يعتد ، والمتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمدا أو متعديا •

(مصادر الحـق فى الفقـه الاسلامى للدكتور السنهورى ص [illegible]) •

المبحث الثـــانى

٢ ـ اســاس المسئولية التقصيرية وتطورها :

اذا كانت المسئولية التقصيرية هى الالتزام بتعويض الضرر الذى يحيـق بالغير ، فان البحث فى أساسها معنـــاه تحديد الاسباب التى دعت فى الشرائع الوضعية الى قيام هذا الالتزام •

ليست المسئولية ، فى الحقيقة ، سوى توزيع للأضرار التى تقع من الجماعة على بعض الافراد فيها ، ففى كل جماعة تقع فيها أضرار متنوعة نتيجة حتمية لتزاحم أفرادها فى اشباع حاجاتهم ، ولتشابك مصالحهم ، وتزداد هذه الاضرار ، على مـر الزمن بزيادة النشاط وكثافة المكان ، ويتعين على الجماعة ان تحاول منع وقوعها • واذا كان الحل المثالى يكمن فى تشريع وقائى ، يؤدى الى تجنب وقوع الأضرار ويمنع قيـام أسبابها ، فان نجاح هذا التشريع لن يكون الا نسبيا ، كمـــا أن وقوع الاضرار لايمكن منعـه كليـــا ، ومن ثم فلم يبق سوى توزيعها • هـل يبقى الضرر على عاتق ضحيته أم يلقى على كـــاهل من احـدثه ؟ أم تتحمله الجماعة بامرها بدلا من هذا الشخص ؟

يمكن القول بأن يتحمل كل فرد فى الجماعة ما يلحقه من ضرر ، ويحمل عبء الضرر من لحق به ، الا اذا نشـا هـــذا الضرر نتيجـة انحراف سلوك من أحدثه ، اهمالا أو عدم احتياط منـه ، حيث يصبح هذا الاخير وحده مسئولا عنـه ، تلـــك هى النظرية التقليـدية التى تؤسس المســئولية على فـكرة الخطــأ • فـلا تقـــوم المسـئولية الا بتوافر الخطــأ •

فمن يباشر نشاطا يتحمل نتيجته ، وعليه ان يعوض الغير الذى يلحقـه ضرر منـه ، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطــأ ما • هذه هى نظرية تحمل التبعة ، فيلقى عبء الضرر على كـــاهل من احـدثه • وتستند هـــذه النظرية الى فكرة العدل : على من يبـــدى نشاطا ان يتحمل جميع نتائجه حسنة أو سيئة • فاذا وقـع ضرر دون خطــأ من احـــد ، فمن يجب ان يتحمله ؟ المصـــاب الذى لم يكن له دخل فى

وقوعه ، أم الشخص الذى كان بعمـــله سببا فيه ، فهذا الأخير يف
من مغانم نشاطه ، فيتعين عليه من ثم أن يتحمل مغارمه . ويض
أصحاب هذا الرأى أن الخطــأ يجب أن يفقد مكانه فى المسئولية المد
التى لاتحفل الا بالتعويض ، بحيث لايبقى ركنــا فيها سوى عــلا
السببية ، فكل من يحدث ضررا بالغير يلتزم بتعويضه . وقــد ســار
النظرية التقليــدية فى الشرائع الوضعية ولـكن ظهر قصورها بعــ
النهضة الصناعية ، حيث أصبحت التوسعة فى المسئولية احدى سما
الشرائع الحديثة .

قـــرائن الخطــأ :

لـما كان الالتزام بالتعويض يتأسس على الخطـأ ، الذى يعتـبر ركنــا فى المسئولية لاتقوم الا بتوافره ، فانه يقــع على المضرور اقامة الدليل على الخطـأ الذى أدى الى الضرر الذى لحقــه ، ليحصل عــلى التعويض عنـــه ، ولكن هذا الاثبــات قـد يكون عسيرا ، لذلك أقام الشارع فى حالات معينـــة ، كحالة المتبوع وحارس الحيوان ، قرائن قانونية على رجوع الضرر الى خطـأ من احدثه ، تعفى المضرور من عبء اثبـــاته ، وتتأسس هذه القرائن على حقائق الأشياء ربمـا لأن الضرر يرجع الى خطـأ محدثه . ولكنها تتناقض ، فى رأى البعض ، مع أوضاع الحيـــاة التى يتعين ، وفقــا لهـا ، افتراض سلامة السلوك الاجتماعى لا انحرافه ، وانما تجد حكمتها فى تيسير حصــول المضرور على حقــه فى التعويض .

وقــد كان منطق الفكرة جواز نقض القرينة ، بحيث يجوز لـمن تقوم ضده ، ليتخلص من المسئولية ، أن يثبت ســـلامة ســلوكه ، أى انعدام الخطــأ فى جانبه .

ولكن القضاء ، لم يقبل دائما هذا الاثبات ، واعتبرها ، فى غير حالة متولى الرقابة ، قرينة قاطعة ، لايستطيع المســئول أن ينفيها ، ويتعين عليه ليتخلص من المسئولية أن يقطع علاقة السببية بين الضرر وخطئه المفترض .

الالتـــزام بالضـــمان :

ألقى فى بعض الحالات ، على عاتق أحـد العــاقدين ، التزام بالضمان لمصلحة العاقد الآخر ، بدلا من الاكتفاء بقواعـــد المسئولية التقصيرية ، ليحصل الدائن على تعويض عن الضرر الذى يصيبه ، دون حاجة الى اثبــات خطــأ المدين فقـد صدرت فى الدول المختلفة ، فى أواخر القرن الماضى ، تشريعات استبدلت بمبادىء المسئولية التقصيرية التزاما على عاتق صاحب العمل بضمان ســلامة العامل ، فحــــواه تعويض هذا الأخير عن الاصابات التى تلحقه فى أثنــاء العمل ، ولو لم تكن نتيجة خطــأ صاحب العمل ، تعويضا جزئيا ، لايساوى جميع الضرر الذى أصاب العامل .

تنظيم المسئولية التقصيرية :

أسس المشرع المصرى المسئولية التقصيرية على فـكرة الخطــأ ، الا انه تطلب فيمـــا يتعلق بالمسئولية عن الأعمـــال الشخصية اثبـات الخطـــأ .

غير أنه أضاف حالات المسئولية التى تقـوم على خطــأ مفترض وهى المسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية عن الأشياء .

وسواء قامت المسئولية على خطأ ثابت ، أو على خطأ مفترض ، فان آثار المسئولية فى كل الأحوال واحدة : التزام المســئول بتعويض المضرور عن الأضرار التى لحقتــه .

(الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات للاستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى من ص ٤٦٠ حتى ص ٤٦٩) .

وعلى ذلك ستتناول أولا : دراسة النوع الأول من المسئولية المبنية على الخطـأ الواجب الاثبات .

وثانيا ـ دراسة النوع الآخر من المسئولية القائمـــة على الخطـأ المفتـــرض .

الفصل الأول

المسئولية عن الأعمال الشخصية

يقصد بالقاعدة العامة فى المسئولية تلك التى تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية ، أى تلك التى تترتب على عمل يصدر من المسئول نفسه ، وأساس هذه المسئولية هو الخطأ الواجب الاثبات ، بمعنى انه لايفترض الخطأ فى جانب المسئول ، بل يكون على المضرور اثبات هذا الخطأ .

الفرع الأول
أركان المسئولية التقصيرية

تقوم المسئولية التقصيرية على اركان ثلاثة : الخطأ ، الضرر ، علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وفى ذلك نصت المادة ١٦٣ مدنى على أن :

« كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » .

المبحث الأول : الخطـــأ

الخطـأ هو الانحراف فى السلوك المألوف للشخص العـادى مع ادراك لهـــذا الانحراف · وهـــذا التعريف يبنى فكرة الخطـأ على ركنين أحدهما مادى وهو الانحراف أو التعدى ، والآخر معنوى وهـو الادراك ·

١ ـ الركن المـــادى ـ الانحـــراف :

لاجدال فى أن الخطـأ فى عنصره المـادى هو كل انحراف عـن السلوك المألوف الرجـــل العادى غير أن الرأى قـد اختلف فى معيـار الخطـأ فذهب الرأى الأول الى الأخـــذ بالمستوى المجرد دون المقياس الشخصى فيقاس الانحراف بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية وهو الشخص العادى الذى يمثل جمهور النـــاس فـلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع الى الذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمـــة فينزل الى الحضيض ومؤدى ذلـك أنه ينظر الى المألوف من سلوك هذا الشخص العادى ، ويقاس عليه سلوك الشخص الذى تسب اليه التعدى فان كان هـذا لم ينحرف فى سلوكه عن المـــألوف من سلوك الشخص العـــادى فهـو لم يتعد وانتفى عنـه الخطـأ أما اذا كان قـد انحرف فمهما يكن من أمر فطنتـه ويقظته فقـد وقع منـه اعتداء وثبت عليـه الخطـأ وترتبت المسئولية فى ذمتـه · (السنهورى الجز الأول بنـــد ٥٢٨ ومرقص مصادر الالتزام بند ٣٩٤ وحشمت ابو ستيت بنـــد ٤٣٣ والصدة بند ٤٢٠) ·

ونادى الرأى الثـانى بالتفرقة بين الفعل المتعمد وغير المتعمـــد ففى الحالة الأولى اذا كان الفعل قصـد به الاضرار بالغير كالقتل العمد والضرب والسرقة فان المعيار يكون ذاتيا أى شخصيا فننظر الى التعدى من خلال شخص المتعدى فنبحث هل ما وقع منـه يعتبر بالنسبة اليـــه انحرافا فى السلوك أى فى سلوكه هو فقـد يكون على درجة كبيرة من اليقظـة وحسن التدبير ، فاقـل انحراف فى سلوكه يكون تعديا ، وقد يكون دون المستوى العادى فى الفطنة والذكاء فـلا يعتبر متعـديا الا اذا كان الانحـــراف فى سلوكه انحـــرافا كبيرا بارزا وقـد يكون فى

المستوى العادى المألوف ، فالتعدى بالنسبة اليه لايكون انـ
السلوك بهذا القدر من البروز أو على تلك الدرجة من الخـ
ولكنه انحراف اذا وقع يعتبره جمهور الناس انحرافا عن
المألوف وعلى ذلك يتعين على القاضى أن يرجع الى المستو
ليبحث فى مكنون نفسه والغوص فيما خالج ضميره بصدد
محدثا للضرر ويلحق أصحاب هذا الرأى بالخطأ العمد الخطأ الـ

أما فى الحالة الثانية وهى ما حالة ما اذا كان الفعل غير
غير عمدى أو وقع نتيجة اهمال كالاصابة الخطأ فيأخذ با
الموضوعى المجرد (أنور سلطان فى مصادر الالتزام ص ٤٨٧ والمـ
المدنية لحسين عامر ص ١٤٥) ثم يستدرك بعض أنصار هذا الرأى
أن الأمر لا يختلف حتى لو أخذ بالمعيار المجرد فى شأن الـ
العمدى • (أنور سلطان فى المرجع السابق ص ٤٨٧) •

والرأى الأول هو الراجح فقها وقضاء ونحن من أنصاره ذلك
المقياس الشخصى فيه عيب جوهرى لا يصلح معه أن يكون مقيا
منضبطا وافيا بالغرض يقتضى أن ننسب الانحراف فى السلوك
صاحبه ، فننظر الى الشخص ونكشف عما فيه من يقظة ، وما
له من فطنة ، وما درج عليه من عادات ، وهذا كله أمر خفى ؛
لعله أن يكون من الخفاء بحيث يستعصى على الباحث المد
كشفه ، ثم هو بعد ذلك يختلف من شخص الى شخص فالانحـ
عن السلوك المألوف تراه الناس انحرافا محققا ، يكون تعـ
بالنسبة الى شخص ذى فطنة أو شخص عادى ولا يكون كذلك بالنـ
الى شخص دون الاثنين فى الفطنة وهنا يثور التساؤل عن ذ
المضرور وقد حاق به الضرر من أن يكون المتسبب فيه شخصا فـ
المستوى العادى أو دون هذا المستوى إما الأخذ بالمعيار المجرد فـ
يضع مقياسا منضبطا صالحا واف بالغرض ولا يستلزم البحث عن خفا
النفس والكشف عن خفايا السراير ، كما انه لا يختلف فى تطبيقه مـ
شخص الى شخص اذ يصبح التعدى أمرا واحدا بالنسبة الى جميـ
الناس اذ أن معياره لايتغير فاذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك
الناس صار تعديا سواء صدر من شخص حاد الذكاء أو متوسط الذكاء

أو مفرط فى الغباء هذا فضلا عن أن الأخذ بالرأى الثانى يؤدى
الى التشدد مع الشخص الحريص والتسامح مع المهمل وهو ما يؤدى
الى نتيجة غير منطقية ولا ينال من هذا الرأى ما وجهه اليه
البعض من نقد على سند من القول أن الأخذ به سينتهى الى أن
يعتبر القاضى نفسه المثال النموذجى للرجل العادى مما قد
يؤدى الى معيار شخصى متغير اذ أن هناك بعض الضمانات التى تؤدى
الى توحيد المقياس واستوائه ، منها نظام تعدد القضاة وتعدد
درجات التقاضى ورقابة محكمة النقض على تكييف الخطأ • (الوسيط
للسنهورى الجزء الأول بند ٥٢٨) • لذلك يجدر بالقاضى الابتعاد عن
أن يحل نفسه محل المسئول والاعتداد بما جرى عليه العرف وعادات
المهنة التى يتعين أن يتحراها فى مثل ظروف الحادث ويجعل من
ذلك المعيار الذى يقاس عليه مسلك المسئول بغض النظر عما
يتصور القاضى انه كان سيفعله هو لو كان فى مثل ظروف المسئول •
(سليمان مرقص بند ٨٦) •

ويشترط فى الرجل الذى يؤخذ سلوكه معيارا للخطأ الا يقام
وزن لظروفه الداخلية وهى تلك الظروف والخصائص الشخصية التى له
ويختص بها وحده ، وانما يجب أن يجرى الموازنة بين مسلك
المسئول ومسلك الرجل العادى فى يقظته وذكائه فى الظروف
الخارجية لهذا الرجل العادى •

ويعتبر من الظروف الخارجية ظروف الزمان والمكان فقيادة
السيارة فى الليل هو ظرف زمنى عام يدخل فى الاعتبار ، عند
تعرف الخطأ الذى وقع من القائد ، بمقارنة ما بدا منه فيه مع
ما كان يبدو من الرجل العادى ، وكذلك عن ظرف المكان ، فان
قيادة السيارة فى طريق مكتظ بالمارة أو فى منعطفات ضيقة أو على
أرض مبللة توجب حيطة وحذرا أكثر مما لو كانت الطريق خالية أو
متسعة أو جافة وبهذا يحتفظ هذا المعيار بما يجب له من مرونة ،
ليتكيف وفق الظروف الاجتماعية (حسين عامر ص ١٤٦) •

وتجرد المقياس من جميع الظروف الذاتية الملابسة لشخصه
يترتب عليه أن يأخذ بمقياس من السلوك المألوف من الشخص العادى

حتى ولو كان المعتدى محدود الذكاء قليل الفطنة ضعيف الادراك وهو ماخوذ به أيضا حتى ولو كان هو بطىء الحركة خامل الهمة بليد الطبع وهو ماخوذ به كذلك حتى ولو كان عنيف التصرف ثائر الطبع عصبى المزاج ، فلو أن سائق السيارة ليلا فى المدينة كان ضعيف النظر ، أو كان صبيا صغيرا فى السن ، أو كان ريفيا لم يتعود القيادة فى المدن ، أو كان امراة لا تضبط اعصابها ، فان شيئا من هذا لا يغير من وجه المسالة ، فما زال السائق ماخوذا بمقياس السلوك المالوف من الشخص العادى ، يستطيع عند الاقتضاء ان يضبط اعصابه ٠

ومؤدى ما سبق ان الشخص العادى الذى نجعل سلوكه المالوف مقياسا للخطأ ، يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملابسة لشخص المعتدى دون ان يتجرد من الظروف الخارجية العامة التى تحيط بالتعدى وأهمها ظروف الزمان وظروف المكان ٠

وقد اختلف الفقه بشان ظرف السن وظرف الجنس وظرف الحالة الاجتماعية وهل تعتبر من الظروف الداخلية أو الخارجية فذهب رأى الى انه يتعين اضافتها فى الحالات التى يعتد فيها فى شأن العمل محل المساءلة بهذه الظروف الثلاثة اذ قد تعتبر فى بعض الاحيان ظروفا خارجية بالنسبة لأمر ما مثال ذلك الأعمال التى تعتبر عادة من اعمال الصبيان أو النساء او اهل الريف ذلك أن الصبى الصغير اذا لعب مع رفقائه فلا ينبغى أن يقاس سلوكه بسلوك الشخص الناضج فى السن كذلك المراة التى تباشر عملا تباشره النساء عادة كالتعليم والتوليد والتمريض لا يقاس سلوكها فيه بسلوك الرجل والريفى الساذج وهو يعيش فى قريته النائية عيشته المالوفة لايقاس سلوكه بسلوك المتحضر المثقف ، ومؤدى ذلك ان الصبى الصغير فيما يقوم به من أعمال الصبيان والمراة فيما تباشره من أعمال النساء ، والريفى فيما يسكن اليه من حياة قروية ، ينبغى أن يعتبر كل منهم منتميا الى طبقة قائمة بذاتها فيتجرد من كل طبقة من هذه الطبقات الثلاث شخص عادى يكون سلوكه المالوف هو المقياس الذى يقاس به سلوك جميع الافراد التى تنتمى الى هذه

الطبقة فالمقياس المجرد للصبيان فيما هو من اعمال الصبيان صبى مثلهم ، يتجرد عن الظروف الداخلية الشخصية التى تتعلق بصبى بالذات ، والمقياس المجرد للنساء فيما تباشر النساء عادة من اعمال امراة منهن ومن وسيطاتهن تتجرد عن الظروف الداخلية الشخصية التى تتعلق بامراة بالذات ، والمقياس المجرد لاهل القرى فيما يدخل فى حياتهم الريفية ، قروى منهم ومن أوسطهم يتجرد من الظروف الداخلية الشخصية التى تتعلق بقروى بالذات وهذا كله على عكس قيادة السيارة مثلا فلا تدخل فيها هذه الظروف لانها لا تدخل فى أعمال الصبيان ولا هى من الاعمال التى تباشرها النساء عادة وليست محصورة فى اهل القرى لذلك كانت ظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية بالنسبة اليها ظروف داخلية شخصية لاظروف خارجية عامة ٠

وانتهى أصحاب هذا الرأى الى القول بان الظرف الواحد قد يكون ظرفا داخليا بالنسبة الى شىء معين ثم ينقلب الى ظرف خارجي عام بالنسبة الى شىء آخر (الوسيط للسنهورى الجزء الأول بند ٥٢٩) ٠

ونادى الرأى الثانى بأن السن والجنس عوامل داخلية لا يعتد بها دائما عند تقرير الانحراف (حشمت أبو شيت بند ٤٤٣) ٠

أما الرأى الثالث فانه يرى اعتبار السن والجنس ظروفا خارجية (انور سلطان ص ٤٨٧ وسليمان مرقص فى مصادر الالتزام ص ٥١٩)

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الصحيح وهو الذى يتفق وصحيح القانون لأن النسبية التى ينادى بها تجعل المقياس المجرد أوفر مرونة واكثر مطاوعة لمقتضيات الظروف ٠

ومن المقرر ان تطبيق المقياس المجرد لايقتصر على الخطأ غير العمدى (الاهمال أو التقصير) ففى الخطأ العمدى أيضا يطبق المقياس المجرد ولا يكفى لتطبيقه أن يقال ان الشخص العادى فى سلوكه المالوف

لايقصد الاضرار بالغير فيكون الخطأ العمد انحرافا عن هـذا السلوك المألوف ذلك أن من يتعمد الاضرار بالغير لايكون مخطئا فى جميع الأحوال فالتاجر الذى ينافس تاجرا آخر منافسة شريفة لايكون مسئولا حتى ولو تعمد الاضرار بمنافسه ، وانما يكون من يتعمد الاضرار بالغير متعديا اذا هو انحرف فى سلوكه عن السلوك المألوف للشخص العادى ففى هذه الحالة أيضا يطبق المقياس المجرد ولا يغنى عنه قصد الاضرار بالغير . (انور سلطان ص ٤٨٥ والفعل الضار لسليمان مرقص بند ١٣١ والصدة فقرة ٤٢٣)

وقد اورد الاستاذ مصطفى مرعى حالات خمسة لتحقق الخطأ الايجابى وهى : ـ

١ ـ كل من قارف جريمة من الجرائم المنصوص عنها فى قانون العقوبات أو فى القوانين الأخرى المكملة له يرتكب خطأ مدنيا يستلزم مسئوليته عن تعويض الضرر الناشىء عنه لأن الجرائم على اختلاف درجاتها أعمال ضارة بالمجتمع رأى الشارع منعها عن طريق فرض عقوبة على مرتكبها فمن ارتكب جريمة فقد اخطأ جنائيا خطأ يستحق من اجله العقاب ، وفى الوقت نفسه اخطأ مدنيا خطأ يستلزم الرجوع عليه بالتعويض .

وفى تقديرنا انه فى حالة ما اذا اقامت النيابة الدعوى الجزائية ضد مرتكب الجريمة فانه يلزم لثبوت الخطأ المدنى فى هذه الحالة صدور حكم جنائى بادانة المسئول اما اذا قضت المحكمة ببراءته فان المسألة محل خلاف شديد فى الفقه والقضاء على النحو الذى أوضحناه فى تقيد القاضى المدنى بحجية الحكم الجنائى .

٢ ـ اعمال الغش والخديعة والتدليس والتلفيق كلها افعال خاطئة منافية للأخلاق والشرف والأمانة وهى تلزم فاعلها بتعويض ما سببته من الضرر للغير ولو لم تقع تحت نصوص قانون العقوبات وعلى ذلك يجوز لمن لفقت له تهمة بقصد الاضرار به أن يرجع بالتعويض على من دبرها ويجوز للزوجة التى عقد عليها بالغش ان تطالب بتعويض عما نالها من ضرر وان من يتواطأ مع مدين على تهريب ملكه من دائنيه يكون مسئولا قبل الدائنين عن الضرر الذى

يصيبهم بسبب هذا التهريب وأن من يهىء لمعسر أسباب الظهور بالثروة والغنى قاصدا تمكينه من الحصول على ثقة لا محل لها ، يكون مسئولا قبل الاغيار حسنى النية الذين عولوا على مظاهر الثروة التى اكتسب بها المعسر ثقتهم وان المسئولية المدنية التى رتبها نص المادة ٣٤٣ مرافعات ضد المحجوز لديه الذى لم يقر ما فى ذمته غشا منه وتدليسا أو الذى اقر بمبلغ اقل مما ى ذمته ، أو الذى اخفى شيئا من المستندات المثبتة لصحة ما اقر ـه هى مسئولية شخصية أساسها خطأ المحجوز لديه ـ وعلى ذلك يس له ـ اذا الزم نزولا على حكم المادة المذكورة بسداد الدين الذى قع الحجز من أجله ـ أن يرجع بما دفعه على المدين لحجوز عليه .

٣ ـ من يحض انسانا على الاخلال بما التزم به قبل الغير رتكب خطأ مدنيا وذلك كالتاجر الذى يحرض عمالا عند تاجر آخر ى الامتناع عن العمل لديه أو رب العمل الذى يستخدم عاملا وهو لم انه يعمل عند غيره وان عقده ما زال قائما .

٤ ـ يعتبر مخطئا ومسئولا من يأتى فعلا من افعال الغصب التعرض أو الاعتداء ولو لم يقع فعله تحت نصوص قانون العقوبات .

٥ ـ يعتبر مخطئا ومسئولا عن الضرر الناشىء عن خطئه من تكب عملا من الاعمال المنافية للآداب فالذى يدير منزلا للدعارة ال عن الضرر الذى يصيب جيرانه بسبب فعله ويسأل معه ايضا الك الذى اجر له المنزل متى ثبت علمه أن المنزل معد للدعارة .

ويضيف الأستاذ مصطفى مرعى قائلا انه يتعين على القضاء يلقى بالا للتقاليد المحلية والعادات المرعية التى لابد من الرجوع ها للحكم على مسلك الناس (مرجعة فى المسئولية المدنية ص ٣٩ بعدها) .

وفى تقديرنا انه لا مانع من الاخذ بهذه الحالات على اساس انها ت على سبيل الحصر وانما هى امثلة على حالات الخطأ المتعددة تنوعة .

الخطأ السلبي

الخطأ السلبي هو الذي يأخذ صورة ترك او امتناع وهو
لا يتحقق الا حيث يدل الترك او الامتناع عن اهمال أو عدم احتياط
والعبرة في تقصي هذه الدلالة بالظروف التي أحاطت الانسان وق
ان صدر منه الترك أو الامتناع موضع المؤاخذة وبالعادات والتقالي
التي تسود البيئة التي يعمل فيها وبأحكام القانون الذي يسيطر عل
وعلى هذا يعتبر الترك أو الامتناع خطأ في الحالات الآتية :

١ ـ كلما وقع الترك أو الامتناع خلافا لما أمرت به القوانين
واللوائح فمن يغفل عملا يفرضه عليه قانون او لائحة يعد مخطئ
ومسئولا عن الضرر الذي يترتب على خطئه ، لأن الأعمال الت
يفرض القانون اداءها ملحوظا فيها أن تكون لازمة لصيانة أموال
الناس وأرواحهم ، فمن يغفل أداء عمل من هذه الأعمال يرتكب
خطأ يستلزم مسئوليته عن تعويض ما احدثه خطؤه من ضرر ، وعلى
ذلك يعتبر مخطئا ومسئولا عما ينجم عن خطئه من ضرر قائد
السيارة الذي لا يضيء مصابيح سيارته ليلا مخالفا ما يقضي به
قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ في هذا الشأن كذلك يعتبر مخطئا
ومسئولا صاحب المحل الذي يغفل القيام بالاجراءات التي تلزمه بها
الرخصة التي أجيز له بها ادارة هذا المحل مخالفا بذلك ما يوجبه
قانون المحال العامة والخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة رقم
٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ .

٢ ـ لايشترط لاعتبار الامتناع أو الترك خطأ ان يقع خلافا
لقانون أو لائحة ، بل يكفي أن يكون الترك أو الامتناع واقعا على
عمل تستدعيه حماية الغير وعلى ذلك يعتبر مخطئا ومسئولا كل
من أقدم على عمل ولم يتخذ له عدته من وسائل العناية والاهتمام
خصوصا اذا كان العمل محفوفا بخطر يجب محاذرته واتقائه،فلا يعفى
صاحب العمل من تبعة اهماله او تقصيره أن يكون قد استوفى
جميع الاشتراطات التي فرضتها عليه جهات الادارة ، اذا تبين ان
هذه الاجراءات لم تكف لحماية الغير ، وأن صاحب العمل قد فاته

ان يتخذ اجراءات أخرى تدعو اليها ضرورة وقاية الناس لأن
الاحتياطات التي تفرضها القوانين واللوائح هي الحد الادنى للوقاية
المطلوبة ، والقيام بها لا يكفي وحده لاعفاء صاحبها من كل مسئولية
متى ثبت تقصيره في القيام باحتياطات أخرى تدعو اليها طبيعة
العمل وتستلزمها ضرورة صيانة الجمهور .

٣ ـ كذلك يعتبر مخطئا ومسئولا من يهمل اثناء قيامه بعمله
ويترتب على اهماله تمكين انسان من ارتكاب سرقة أو تزوير أو غش
اضرارا بالغير كما اذا صرف البنك شيكا مزورا منسوبا لعميله دون أن
يتحقق من صحة التوقيع الموجود عليه وكذلك يسأل مورد الخدم
(المخدماتي) عن السرقة التي يرتكبها خادم قدمه لأحد عملائه اذا
كان الخادم مشهورا عنه السرقة وتبين أنه قدمه دون أن يتحقق من
حسن سمعته وكذلك ايضا يسأل الموظف المصرفي الذي يصدق على
توقيع دون أن يتحقق من صحته وصدوره ممن نسب اليه اذا تبين أن
الامضاء التي صدق عليها مزورة كذلك يسأل الموظف العمومي اذا
اعتمد شهادة دون أن يتحقق من صحة ما ورد فيها .

٤ ـ يعتبر المالك مسئولا اذا قصر في صيانة ملكه وتعهده بالعناية
اللازمة متى ترتب على تقصيره ضرر أصاب الغير كما اذا ترك
البناء دون صيانة فانهار جزء منه وسقط على أحد المارة
فيسأل عن اهماله أما اذا وقع الضرر نتيجة أسباب لا دخل للانسان فيها
ولا صلة له بها من قريب أو بعيد ، غير انه كان في استطاعته ان
يدفع هذه الأسباب ويمنع اذاها عن الغير فآثر الامتناع والترك فان
الرأي الراجح فقها وقضاء أن الانسان لا يسأل عن ضرر لادخل له
فيه لمجرد امتناعه عن صده الا اذا كان مكلفا بدفع هذا الضرر
بحكم اتفاق أو قانون فيسأل مدنيا رجل الشرطة اذا قصر في منع
جريمة كان في وسعه أن يمنعها أو اذا امتنع عن القبض على متهم
رآه متلبسا بارتكاب جريمة لأن أول وأهم واجبات رجال الشرطة أن
يبذلوا اقصى جهدهم على منع الجرائم قبل وقوعها والقبض على
مرتكبها في حالة ضبطه متلبسا وعلى ذلك تسأل ادارة المدرسة اذا لم
تبادر باتخاذ الاسعافات اللازمة لعلاج تلميذ اصيب بمرض وهو في

المدرسة اذا ترتب على تأخيرها فى القيام بهذا الواجب ضرر أصاب التلميذ ويسال السيد الذى أهمل فى علاج خادمه صغير السن الذى أصيب بحروق أثناء عمله أو الذى أصيب بكسر فساءت حالته وحتى لو لم يكن هناك اهمال منسوب اليه فى اصابة الخادم ، أما اذا لم يكن التارك أو الممتنع مكلفا باتفاق أو بقانون ان يؤدى العمل الذى وقع عليه الترك أو الامتناع فلا مسئولية عليه مطلقا لأن الأصل أن الانسان ملزم بالامتناع عن ايقاع الأذى بالناس لكن ليس ملزما بأن يمنع الأذى عنهم .

وخلاصة البحث : ـ

ان ما يندب اليه الشخص أصلا دون أن يفرض عليه قانونا لا يعد تركه موجبا للمسئولية وعلى ذلك تمال المولدة التى لم تقطع الحبل الصرى للطفل أو محولجى السكة الحديد الذى لم يغلق المزلقان اثناء مرور القطار ولا يسال من يمتنع عن انقاذ غريق مع قدرته على ذلك أو من ينكل عن نقل مصاب لأقرب مستشفى أو طبيب مع أن ذلك فى وسعه أو الطبيب الذى يرفض الانتقال لمريض لاسعافه ولم يكن هناك ما يحول دون اجابته الطلب . (مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بند ٤٩ وما بعده) .

معيار الخطأ فى المسئولية المهنية :

وفيما يتعلق بالمسئولية المهنية عن الأخطاء التى تقع من رجال المهن من أطباء وصيادلة ومهندسين ومحامين ، فهذه المسئولية مسئولية عقدية ، والالتزام فيها التزام ببذل العناية . ويذهب الفقه والقضاء الى الأخذ بمعيار الشخص العادى فى كل ما قد يقع منهم من أخطاء بلا تفرقة بين الخطأ المهنى والخطأ العادى .

وفيما يتعلق بمسئولية الناقل بالمجان . فالرأى الراجح فقها وقضاء يذهب الى ان مسئولية الناقل بالمجان هى مسئولية تقصيرية لانتفاء أى رابطة تعاقدية بينه وبين المصاب ، ويؤخذ ايضا بمعيار

الشخص العادى فى كل ما يقع من أخطاء ، فيسال حتى عن خطئه اليسير .

وقد شرحنا هذين الموضوعين بتفصيل فى تطبيقات المسئولية .

مشروعية التعدى :

اذا كان الأصل فى التعدى انه يعتبر عملا غير مشروع ، الا أن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة فلا يترتب على وقوعه ...ة مسئولية فى جانب محدث الضرر .

وهذه الحالات هى : ـ

١ ـ حالة الدفاع الشرعى .

٢ ـ حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس .

٣ ـ حالة الضرورة .

وهذه الحالات تعتبر من قبيل أسباب الاباحة المعروفة فى قانون الجنائى . وسنتناولها فيما يلى : ـ

١ ـ حالة الدفاع الشرعى : ـ

نص المشرع فى المادة ١٦٦ مدنى على أنه « من احدث ضررا ...و فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله ، أو عن نفس الغير أو ماله ، ...ان غير مسئول ، على الا يجاوز القدر الضرورى والا أصبح ملزما ...عويض يراعى فيه مقتضيات العدالة » .

ويتضح من هذا النص أن الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ... أسباب الاباحة التى تجعل التعدى عملا مشروعا لا تترتب عليه ...ئولية فاعلة . ومثال ذلك من يضبط لصا حاملا ما سرقه منه ...حاول اللص الفرار بالمسروقات فدفعه المجنى عليه ليعطل مقاومته ...سقط على الارض مصابا بكسر فى ساقه .

ويشترط لذلك عدة شروط هى : -

١ - أن يوجد خطر حال محدق يهدد الشخص فى نفسه أو فى ماله أو يهدد شخصا آخر من الغير فى نفسه أو فى ماله بشرط ان يكون هذا الشخص عزيزا على الشخص الأول ، ولا يلزم أن يقع التعدى بالفعل ، بل يكفى ان يكون وشيك الوقوع ، وهذه مسألة تخضع لسلطة القاضى التقديرية .

٢ - يجب ان يكون الخطر الذى يقوم الشخص بدفعه عملا غير مشروع ، أما اذا كان عملا مشروعا كالقبض على شخص ارتكب جريمة ، فانه لامبرر لهذا الشخص أن يقاوم رجال الأمن الذين يقبضون عليه بحجة الدفاع الشرعى عن النفس .

٣ - يجب الا يكون فى استطاعة هذا الشخص دفع الاعتداء عن النفس أو المال بأى وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الشرطة أو غيرهم .

٤ - يجب الا يجاوز الشخص فى دفاعه القدر اللازم لدفع الاعتداء ، فاذا هو جاوز ذلك اعتبر مخطئا ، ولكن نظرا لوقوع خطأ من جانب المعتدى أيضا ، فاننا نكون بصدد خطأ مشترك من الجانبين ولذلك فانه يحكم بتعويض عادل يراعى فيه توزيع الضرر على عاتق الطرفين معا .

ب - حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس :

تنص المادة ١٦٧ مدنى على أنه : -

« لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس ، متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، وانه راعى فى عمله جانب الحيطة » .

ويشترط لانطباق هذا النص عدة شروط هى : -

١ - أن يكون مرتكب العمل موظفا عموميا .

٢ - أن يكون قد قام بهذا العمل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس . وان تكون طاعة هذا الأمر واجبة ، وهى لاتكون كذلك الا اذا كان العمل مشروعا ، كما اذا أصدر الضابط أمرا للجنود لاستعمال العصى فى تفريق المتظاهرين ، أو أن يكون العمل غير مشروع ، ومع ذلك يعتقد الموظف بأنه مشروع ويكون اعتقاده قائما على أسباب معقولة وليس على مجرد الظن .

٣ - أن يثبت الموظف أنه قام بالعمل وراعى فيه جانب الحيطة ، والمعيار فى ذلك هو سلوك الموظف المعتاد فى مثل موقفه .

ومن المقرر ان طاعة الرئيس لاتمتد بأى حال الى ارتكاب الجرائم ولا يجوز للمرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم ان القانون يعاقب عليه ، كما اذا أصدر مامور القسم او الضابط أمرا الى جنود الشرطة باستعمال القسوة مع المتهم أو بتعذيبه لحمله على الاعتراف .

فاذا توافرت هذه الشروط لم يكن المرؤوس مسئولا عن العمل غير المشروع ، وان جازت مساءلة الرئيس عنه متى توافرت شروط المسئولية الأخرى .

ويأخذ نفس الحكم ايضا أن يقوم الموظف بالعمل تنفيذا لأمر القانون دون حاجة الى أن يكون الأمر قد صدر اليه من رئيسه ، اذا كان يعتقد أن القانون يفرض عليه القيام بهذا العمل وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وراعى جانب الحيطة والحرص فى قيامه به وذلك كما هو الشان فى قيام مامور الضبط القضائى بالقبض على شخص فى حالة تلبس فى الحالات التى تجيز ذلك .

ج - حالة الضرورة :

تنص المادة ١٦٨ مدنى على أن : -

« من سبب ضررا للغير لتفادى ضررا أكبر ، محدقا به أو بغيره، لايكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا » .

ويشترط لانطباق هـذا النص ما يأتى :

١ - أن يكون هناك خطر محدق بنفس محدث الضرر أو بماله أو بنفس شخص عزيز عليه أو بماله .

٢ - أن يكون مصدر هذا الخطر سبب أجنبى كفعل الطبيعة أو فعل الغير ، أما اذا كان سبب الخطر هو فعل محدث الضرر نفسه فانه يكون مسئولا مسئولية كاملة كمن يشعل حريقا فى بيته ثم يتلف منقولات الغير لاطفاء الحريق ، اذ ليس للانسان ان يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة فى سبيل النجاة مما احدثه بيده ، فاذا كان مصدر هذا الخطر هو نفس الشخص الذى وقع عليه الضرر فان من يدفع الخطر ولو بالحاق ضرر بمن كان مصدرا لهذا الخطر يكون فى حالة دفاع شرعى ولا يلزم بأى تعويض .

٣ - أن يكون الخطر المراد تفاديه اكبر من الضرر الذى أصاب الغير ، فاذا كان اقل منه ، أو مساو له ، فلا تقوم حالة الضرورة ، ويلتزم من تسبب فى الضرر بتعويضه تعويضا كاملا ، أما اذا قامت حالة الضرورة بهذا المعنى فانه لا يعفى من التعويض اطلاقا ، بل يحكم عليه بتعويض عادل يقوم القاضى بتقديره ، وذلك كالشخص الذى يتلف مالا للغير ذا قيمة لايستهان بها ليطفىء حريقا شبت فى داره لايعفى من المسئولية التقصيرية جملة واحدة ، وتقدر الضرورة بقدرها فيلزمه القاضى بتعويض مخفف والغالب أن القاضى يخرج فى حالة الضرورة اذا توافرت شروطها من نطاق المسئولية التقصيرية الى نطاق الاثراء بلا سبب فيقدر التعويض العادل على اساس الضرر الذى أصاب احد الطرفين وهذا هو الافتقار ، والاثراء الذى عاد على الشخص الآخر ، وهى الفائدة التى حصل عليها من دفع هذا الضرر ويكون التعويض اقل هاتين القيمتين ، كالمريض الذى يستولى على دواء لا يملكه ليعالج به نفسه من مرض ألم به ليتفادى خطر المرض ، وهو فى العادة اشد بكثير من الخسارة التى تصيب صاحب الدواء ، فهو يعتبر فى حالة ضرورة تعفيه من المسئولية التقصيرية ، غير انها لاتعفيه من رجوع صاحب المال عليه بدعوى الاثراء بلا سبب .

ويتعين التفرقة بين حالة الضرورة والقوة القاهرة ، لان القوة
رة لها قواعد خاصة شرحناها فى موضعها .

ويتعين قياس المسئولية فى حالة الضرورة بالمقياس المجرد ،
قع انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى قامت المسئولية .

٢ - الركن المعنوى وهو ما يعبر عنه بضرورة توافر التمييز فى
ل :

اذا كان التعدى أو الانحراف هو الركن المادى فى الخطأ، فان
الشخص لما فى مسلكه من انحراف هو الركن المعنوى .

ويشترط ضرورة توافر التمييز فى الفاعل حتى تتحقق مسئوليته ،
ص الذى لا يدرك ما يصدره من عمل لا يجوز مساءلته لا مدنيا
نائيا .

فالراى الغالب فى الفقه والقضاء يتطلب لقيام المسئولية
يرية توافر التمييز فى مرتكب الخطأ الا أنه يسعى فى نفس
الى التضييق من نطاق هذا المبدأ بوسائل شتى نزولا منه على
ات العدالة ، من ذلك :

١ - امكان الرجوع على المكلف بالرقابة بالتعويض اذا كان لعديم
شخص يرعاه .
٢ - ضرورة ثبوت انعدام التمييز انعداما كاملا وقت وقوع الضرر.
٣ - الا يكون انعدام التمييز راجعا الى فعل محدث
، كتعاطى مسكر او مخدر .

تطبيق ركن الادراك على الشخص الطبيعى :

نص المادة ١٦٤ مدنى على أنه :

- يكون الشخص مسئولا عن اعماله غير المشروعة متى صدرت وهو مميز .

- ومع ذلك فاذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول

جاز القاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم ".

من هذا النص يبين أن المشرع يربط بين المسئولية التقصيرية والتمييز ، فمن كان مميزا ولم يكن كامل الاهلية كالصبى فوق السابعة ودون الحادية والعشرين يسأل مسئولية كاملة عن الضرر الذى يصيب الغير بضرره .

اما فاقد التمييز فلا يسأل عن الضرر الذى يصيب الغير بفعله ، لان هذا الفعل لايصدق عليه وصف الخطأ لتخلف ركن الادراك فيه .

وانعدام التمييز فيه يكون راجعا الى :

١ – صغر السن .   ٢ – آفة عقلية .   ٣ – عارض مؤقت .

صغر السن :

الصبى دون السابعة يعتبر غير مميز ولذا لا تصح مساءلته مساءلة تقصيرية .

الجنون :

المجنون لاتجوز مساءلته الا اذا صدر منه الفعل الضار فى فترة من فترات الافاقة .

العته :

المعتوه أيضا لا تجوز مساءلته اذا كان عتهه كاملا .

أما ذو الغفلة والسفيه ولو كان محجورا عليهما ، وكذلك من تقررت مساعدته قضائيا فيجوز مساءلتهم مسئولية تقصيرية لتوافر التمييز بينهم .

السبب العارض :

من فقد التمييز لسبب عارض نتيجة تعاطى مسكر كالخمر أو مخدر كالحشيش والافيون والكوكايين والهيروين لا ترتفع مسئوليته الا

ن سبب انعدام التمييز راجعا الى خطئه ، كما لو كان يعلم أن يتعاطاه سيفقده الادراك والتمييز فيكون مسئولا عن عمله حتى لو تكبه وهو فاقد الوعى .

ويقع على فاقد التمييز بسبب عارض عبء اثبات أنه فقد التمييز ير خطأ منه ولا يكلف المضرور باثبات أن فقد التمييز كان بخطأ ن المسئول .

والمبادىء السابقة لايعمل بها الا اذا كان عديم التمييز هو حدث الضرر ، اما اذا كان فى مركز المضرور ، ونسب اليه اهمال ساعد على وقوع الضرر ، فيجب عملا بقواعد الخطأ المشترك تخفيف المسئولية عن المسئول .

ولا يعمل أيضا بالمبادىء السابقة اذا كان أساس الرجوع بالتعويض و الخطأ المفترض الذى لا يقبل اثبات العكس وعلى هذا يجوز ساءلة عديم التمييز عن الضرر الذى يصيب الغير بفعل تابعه أو بفعل شياء فى حراسته .

مسئولية عديم التمييز :

نصت المادة ١٦٤ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية على أنه : ومع ذلك فاذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من ر مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز اضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فى ذلك كز الخصوم » .

ويبين من هذا النص أن مسئولية عديم التمييز تتميز بأمرين : ول انها مسئولية مشروطة وشرطها الا يستطيع المضرور الحصول ى تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز بشرط الا يكون لعديم ميز شخص آخر يكفله كوالده أو أمه او عمه أو أن يكون فى الة شخص مكلف بالرقابة عليه ، ولكن تعذر الحصول على عويض لانتفاء قرينة الخطأ من جانبه ، لانه قابل لاثبات العكس

أو لم يستطع نفي الخطأ ولكنه كان معسرا ، فعندئذ يرجع على عد
التمييز بالتعويض ٠

الثاني : أنها مسئولية مخففة وجوازية للقاضي ٠

وفيما يتعلق بالحكم بالتعويض ومقداره فعديم التمييز لا يكو
مسئولا حتما عن تعويض ما أحدثه من ضر تعويضا كاملا ٠ وعلـ
ذلك أن هذه المسئولية لا تبنى على الخطأ بل على تحمل التبعة
لأن الخطأ يتطلب الادراك والفرض أن المسئول فاقده ، فالقانو
لا يحمله التبعة عن الأضرار الا في حدود عادلة مراعيا في ذلك مركز
المسئول والمضرور يسرا أو عسرا ، فاذا كان عديم التمييز ميسر
العيش وكان المضرور في حاجة الى التعويض فيجب على القاضي في
هذه الحالة أن يترك لعديم التمييز من ماله ما يكفي للانفاق على نفسه ،
ويجوز للقاضي الا يحكم بالتعويض اصلا اذا كان عديم التمييز فقيرا
وكان المضرور موسرا ، لأن الحكم بالتعويض جوازي له ٠

مسئولية الشخص المعنوي :

الشخص المعنوي ليس له ادراك أو تمييز ، ومع ذلك فهو يباشر
نشاطه عن طريق ممثلين من الاشخاص طبيعيين ، وهؤلاء يتوافر
لهم الادراك والتمييز ، وذلك كالشركة التي يمثلها مديرها أو رئيس
مجلس ادارتها ٠ فاذا وقع الانحراف من تابع الشخص المعنوي ، فان
هذا التابع يكون مسئولا بصفة شخصية ، ويكون الشخص المعنوي
مسئول عنه بصفة تبعية ، وهي مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ،
الا أن مسئوليته عن أخطاء العضو كمجلس الادارة أو الجمعية
العمومية فهي مسئولية مباشرة لأن ادارة الشخص المعنوي من ادارة
العضو ، وعلى هذا يمكن الرجوع عليه بالتعويض عملا بالمادة
١٦٣ مدني ، وعلى هذا فان مسئولية الشخص المعنوي عن أعماله
الشخصية يكفي لقيامها العنصر المادي في الخطأ وهو الانحراف
دون اشتراط العنصر المعنوي وهو الادراك ٠

وسنعود الى شرح هذه المسألة بالتفصيل في تطبيقات المسئولية ٠

مراجع البحث :

النظرية العامة للالتزام للدكتور أنور سلطان ص ٤٦٢ — ٤٦٨ ٠

نظرية الالتزام للدكتور سمير تناغو ص ٢٧٨ ٠

المسئولية المدنية لمصطفى مرعي بند ٦٦) ٠

درجة جسامة الخطأ :

الأصل أن كل خطأ مهما قل شانه يصلح لأن يكون أساسا
طالبة بتعويض الضرر الذي سببه ، لأن نص القانون عام يوجب
سئولية على فاعل الخطأ مهما كان قدره ذلك أن المشرع في
اق المسئولية التقصيرية لا يميز بين الخطأ العمدي وغير العمدي
بين الخطأ الجسيم ولا الخطأ اليسير ، فكل منهما يوجب
ويض الضرر الناشيء عنه وانه يكفي لقيام المسئولية مجرد اهمال
خاذ ما توجبه الحيطة أو اليقظة ولكن جرى قضاء بعض المحاكم
ى الخروج على هذه القاعدة في حالتي النقل بغير أجر والخطأ
ني :

اولا — النقل بغير أجر :

يذهب رأى الى ان الرابطة التي تربط الناقل المتبرع بالمسافر
ابطة عقدية لأن انعدام الأجر لا يمحو الرابطة العقدية ولا ترتفع
مسئولية الا باثبات ان اصابة المسافر ترجع الى خطئه وحده أو الى
قوة القاهرة ٠

ويؤخذ على الرأى بانه لم يوضح كيف يمكن أن تتحقق رابطة
قدية بين شخصين لم يتعاقد احدهما مع الآخر ؟

الرأى الراجح هو الذي يحمل فيه أمين النقل المسئولية
تقصيرية حتى عن الخطأ اليسير في حالة النقل بغير عوض تطبيقا
قوعد العامة ولنص المادة ١٦٣ من القانون المدني وسنعود لشرح
ذا الموضوع في شرح المسئولية عن عقد النقل ٠

الخطأ الفنى .. مسئولية الطبيب :

ميز البعض بين الخطأ العادى الذى يقع فيه الطبيب كغير الناس كلما فاته أن يؤدى واجب الحرص على الجميع وال الفنى اذا خالف الأصول الفنية التى تستوجبها مهنته فيسأل عن فى النوع الأول على اختلاف صوره ، أما النوع الثانى فلا يس عن الخطأ الجسيم وذلك لتتسع حرية البحث والعمل والانت بالنظريات العلمية الحديثة .

واذا كانت الحكمة من عدم مسئولية الطبيب عن خطئه الي مردها ، ادخال الطمانينة فى نفوس الأطباء حتى لايعوقهم الخوف المسئولية عن الاقدام المفيد المنتج ، فان من الواجب أيضا حـ الجمهور حتى لا يعبث بسلامته خطأ الأطباء ، ومن جهة ا فان حاجة القضاء الى مناقشة المسائل الفنية ليست قاصرة على د المسئولية للأطباء وغيرهم من الفنيين ، انما تتناول كل دعوى فيها بحث فنى .

وعلى العكس يذهب رأى آخر : الى نقد الرأى القائل بعـ مسئولية الطبيب عن خطئه اليسير ، بالقول ، بأن القانون حينما مسئولية المخطىء عن خطئه قد ورد عاما لم يفرق من ناحية الخـ بين درجاته الهين منها والجسيم ،ومن ناحية المخطئين لم يفـ النص بين الفنيين وغير الفنيين .

والرأى الراجح فى الفقه والقضاء يذهب الى أن مسئولية الط عن خطئه فى الحالات التى لاتعاقد فيها مع المريض كما هو الشـ فى المستشفيات الحكومية المجانية مسئولية تقصيرية فيسال عن خط اليسير ، فالطبيب يسال عن الخطأ الذى لا يقع من الطبيب اليقـ الذى وجد فى نفس الظروف وتتوافر مسئولية الطبيب ولو كان البا على العلاج أو الجراحة تجربة علمية وخدمة الطب ، وان رضا المر لا تنتفى به مسئولية الطبيب فيما يقع منه ويمس حياة المريض وسلـ جسمه . وسنعود الى شرح هذه المسألة بالتفصيل .

الأخطاء الفنية الأخرى :

يقاس على خطأ الطبيب سائر الأخطاء المهنية الأخرى كخطأ الصيدلى والمهندس والمحامى والمقاول ، ويلاحظ أن مسئوليتهم قائمة فى اغلب الأحوال على المسئولية التعاقدية لا التقصيرية ، اذ انهم مرتبطون بعقود مع عملائهم ، والخدمة الفنية التى يلتزمون بها لاتزيد عن بذل عناية خاصة تقتضيها أصول الحرفة ، ويتلاقى معيار المسئولية العقدية والتقصيرية ولا خيرة بينهما .

مراجع البحث :

المسئولية المدنية لمصطفى مرعى ص ٣٣٦ وما بعدها .

المسئولية المدنية لحسين عامر ص ١٩٣ وما بعدها .

المسئولية العقدية والتقصيرية لحسن عكوش ص ٧٥ وما بعدها .

احكام النقض الصادرة فى ركن الخطأ :

١ ـ حرية جهة الادارة فى تنظيم المرافق العامة . لا يمنع المحاكم من حق التدخل لتقرير مسئوليتها عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان راجعا الى اهمالها أو تقصيرها .

نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١ ـ مكرر (ا) ـ استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر . سلطة تقديرية لمحكمة المضوع ما دام سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى . (حكم النقض السابق) .

١ مكرر (ب) ـ حيث أن مما ينعاه الطاعن بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعن فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اقام قضاءه بعدم مسئولية الشركة المطون ضدها عن التعويض

على ان ما سلكته من اجراءات التقاضى فى دعوى الافلاس وفى تنفيذ الحكم الصادر فيها لا يرقى الى مرتبة الخطأ العمد أو الجسيم الموجب لمسئوليتها قبله فى حين انه يكفى لقيام هذه المسئولية طبقا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى مجرد الخطأ باهمال ولو كان يسيرا ٠

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كان من المقرر بنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى » أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ٠ وكان معنى الخطأ فى تطبيق هذا النص يشمل مجرد الاهمال والفعل العمد على حد سواء مما مفاده ان المشرع فى نطاق المسئولية التقصيرية لايميز بين الخطأ العمدى وغير العمدى ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فكل منها يوجب تعويض الضرر الناشىء عنه وأن يكفى لقيام المسئولية مجرد اهمال اتخاذ ما توجبه الحيطة أو اليقظة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اشترط لقيام مسئولية الشركة المطعون ضدها أن يرقى الخطأ الذى وقع من جانبها الى مرتبة الخطأ العمدى أو الجسيم فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ٠

(نقض ١٩٨٦/٢/١٧ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) ٠

١ مكرر (ج) ـ الخطأ المرفقى ٠ ماهيته ٠ قيامه على أساس تسبب المرفق فى الضرر ٠ (نقض ١٩٨٦/٢/١٦ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) ٠

٢ ـ المحكمة المدنية التزامها ببحث ما قد ينطوى عليه الفعل أو القول المنسوب للمسئول مع تجرده من صفة الجريمة من خطأ مدنى ٠ مادة ١٦٣ مدنى ٠ (نقض ١٩٨٥/٢/١٩ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ قضائية) ٠

٣ ـ وحيث ان الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى

التسبيب وفى بيان ذلك يقول انه تمسك بصحيفة استئنافه بأنه وقد ثبت لمحكمة اول درجة وقوع خطأ من المطعون ضده فى المحافظة على الشيكات المسلمة له من البنك بحيث تمكن مجهول من الحصول على احد هذه الشيكات وتزويره وصرف قيمته كما اخطأ اذ لم يخطر البنك بفقد الشيك فكان يتعين على المحكمة أن تتعرض لبحث ما اذا كان هذا الخطأ من جانب المطعون ضده قد استغرق الخطأ المنسوب للبنك والذى قرر الحكم الابتدائى ـ المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ـ انه يتمثل فى القيام بالوفاء بقيمة الشيك رغم عدم مطابقة توقيع المطعون ضده لديه للتوقيع الوارد على الشيك فى حين ان هذا يناقض ما قررته المحكمة ذاتها من أن قسم أبحاث التزييف والتزوير قد اثبت ان التزوير تم بطريقالتقليد النظرى وهو ماتم اكتشافه بمعرفة اهل الخبرة وان موظف البنك المسئول عن مضاهاة التوقيعات ليس خبيرا فى الخطوط وكل مسئوليته لاتتعدى القيام بالفحص الظاهر بالعين المجردة وهو مايختلف عن الفحص المطلوب من اهل الخبرة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الدفاع الجوهرى وانما اكتفى باعتناق أسباب الحكم الابتدائى الذى طبق احكام الخطأ المشترك على حالة لاتتوافر فيها أركانه فانه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور فى التسبب ٠

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك انه متى كان الاصل ان ذمة البنك ـ المسحوب عليه ـ لا تبرأ قبل عميله اذا أوفى بقيمة الشيك المذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار ان هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى فان هذا الوفاء ـ ولو تم بغير خطأ من البنك ـ لا يبرىء ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لان الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت اليه ولهذا لان تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة اتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى

الصك والا تحمل هو تبعة خطئه . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – قد انتهى الى ثبوت خطأ المطعون ضده متمثلا فى اخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته ، فضلا عن عدم قيامه باخطار البنك الطاعن بفقد الشيك فى الوقت المناسب فان الحكم يكون قد اثبت الخطأ فى جانب المطعون ضده وخلص من ذلك الى الزام كل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده ومن ثم فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٥/٦/١٠ طعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ – وحيث أن الشركة الطاعنة تنعى بالوجه الرابع من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب اذ استخلص ان السيارة الملاكى التى كان يقودها تابعها كانت تسير بسرعة فائقة من تخطيها السيارة الأوتوبيس التى كانت تسير بسرعة ٧٠ كم دون أن يبين السرعة المسموح بها فى طريق السويس القاهرة أو يرد على ما اثارته عن كيفية تمكن السائق الملاكى وهى مسرعة أن يقف بها دون أن تنقلب أو تترك آثار لفراملها .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لان السرعة التى تصلح أساسا للمساءلة المدنية فى جريمة القتل الخطأ ليس لها حدود ثابتة وانما هى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب من هذا التجاوز الموت ولا يغير من ذلك أن تكون السرعة داخلة فى الحدود المسموح بها طبقا للقرارات والقواعد المنظمة للمرور ذلك أن استخلاص ما اذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد هى مسألة تقديرية متروكة لمحكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا بلا معقب عليها من محكمة النقض ، لما كان ذلك فان استناد الحكم المطعون فيه

الخطأ لسائق السيارة الملاكى لانه كان يسير بسرعة زائدة للأسباب السائغة التى أوردها يكون بمنأى عن رقابة هذه المحكمة ويضحى النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ الطعنان رقما ٥٦١ و ٥٦٢ سنة ٤٢ ق) .

٥ – وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول انها تمسكت بانتفاء الخطأ وعلاقة السببية الموجبين للمسئولية ذلك أن الخطأ يرجع الى زوجة المطعون ضده لسلوكها – بغير مقتض وباتفاق مع زوجها المطعون ضده – سبيل طلب سلب الولاية اذ كان فى مكنتها – دون حاجة الى سلب الولاية – أن تطلب بصفتها وصية خصومة ابطال التصرف وقد قطع حكم سلب الولاية بان حكم ابطال عقد البيع لاينفى الاكراه المنسوب لها وبثبوت خطأ المطعون ضده بمجاوزته حدود ولايته القانونية فى ابرام عقد البيع ، وما دام المطعون ضده يؤسس دعواه على أن ما أصابه من ضرر يرجع لصدور حكم سلب ولايته وكان سلب الولاية يرجع الى خطئه فان مؤدى ذلك انتفاء مسئولية الطاعنة عن التعويض المقضى به لتخلف ركنى الخطأ وعلاقة السببية ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه وان كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ او نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا ان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا مستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، وأن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه لها سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على قوله « لما كان

المستانف - المطعون ضده - قد اقام الدعوى المستانف حكمها تاسيسا على مسئولية الجمعية المستانف عليها - الطاعنة - عن خطا تابعيها مدير الجمعية ... وعضو مجلس ادارتها ... الذى كان يشغل الى جانب ذلك وظيفة سكرتير عام المحافظة المساعد وقتئذ اللذين حضرا اليه بمحله واصطحباه فى سيارة الى ديوان عام المحافظة وارغماه على التوقيع على عقد البيع المؤرخ ١١/٧/١٩٦٦ ببيع عقار مملوك لاولاده القصر نيابة عنهم بثمن قدره ٦٣٠٠ جنيه قضى بابطاله فى الدعوى رقم ١١٥٣ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى طنطا واتخذت زوجة المستانف من ابرام ذلك العقد سببا لسلب ولاية المستانف على أولاده القصر فى الدعوى ٣٢ ب سنة ١٩٦٩ كلى طنطا للاحوال الشخصية ، ولما كان قد ثبت فى الدعوى خطا موظفى الجمعية المستانف عليها فى ارغام المستانف على ابرام العقد واكراهه على توقيعه ، كما ثبت من الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٢ ب سنة ١٩٦٩ كلى طنطا للاحوال الشخصية أنه قضى بسلب ولاية المستانف بسبب ابرامه ذلك العقد الذى أكره على توقيعه حسبما استبان من كل أوراق هذه الدعوى التى أشار اليها المستانف بما أساء اليه فى شخصه وفى سمعته وفى كرامته ومكانته الاجتماعية وفى تجارته ايضا وكان خطا موظفى الجمعية المستانف عليها هو السبب المباشر فيما حاق بالمستانف من اضرار على النحو الذى ساقه الحكم المستانف ولما كان ذلك ، فانه بتوافر مسئولية تابعى الجمعية المستانف عليها تكون مسئولية هذه الاخيرة باعتبارها متبوعة لهما قد تكاملت أركانها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى استخلاص خطا تابعى الطاعنة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر الى أسباب سائغة مستمدة من عناصر لها أصلها الثابت بالاوراق تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، وكان الثابت من حكم سلب الولاية وحكم ابطال عقد البيع - وعلى ما جاء بالرد على الوجه السابق - انهما لم يتعرضا لواقعة الاكراه ولم يفصلا فيها صراحة او ضمنا ، فان هذا النعى يكون على غير أساس .

(نقض ٢١/١/١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١٦٥) .

٦ - وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الأول من أسباب الطعن الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك ن ان مورثهم كان يعمل مديرا للشئون القانونية بالشركة المطعون دها الثانية ووقع حادث مقتله اثناء تادية عمله بمقرها ل خطا الشركة فى عدم توفير الامن لموظفيها فهى لم تتخذ ياطات التى من شانها ان تمنع وقوع مثل هذا الحادث اذ الجانى من عمالها وفصل من عمله لانحرافه وتعدد جزاءاته كانت ترجع الى نزق وطيش واعتداء متكرر على الرؤساء وتهديدهم ل والايذاء ومن بين المبلغين عن التهديد احد المجنى عليهم القتلى لحادث فكان على الشركة أن تحرص على حماية موظفيها من مثل ذا الجانى بعد فصله من العمل وأن تحول دون دخوله مقرها حام مكاتب كبار العاملين فيها وهو يحمل سلاحا ناريا ، الاهمال والتقصير من جانب الشركة قد ثبت أيضا من الحكم ثى الصادر فى الدعوى رقم ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة والقاضى نها بالتعويض عن الضرر الذى أصاب ورثة المجنى عليهم فى ث ، واذا كان الحكم المطون فيه على الرغم من قيام الخطا يم الذى يسال عنه رب العمل مسئولية تقصيرية لم يعتد بتوافر هذا لـا أو بقيام علاقة السببية بينه وبين وقوع حادث موت مورثهم يكون قد اخطا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه المقرر - وعلى ما جرى ساء هذه المحكمة - أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب يض بانه خطا أو نفى هذا الوصف عنه من مسائل القانون يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، ومن كذلك أن استخلاص علاقة السببية بين الخطا والضرر وتقدير جسامة الخطا من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع الا حكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كان استخلاصه غير سائغ ، لان البين من الحكم المطعون فيه أنه نفى قيام خطا فى جانب ة المطعون ضدها الثانية ثم عرض الى نفى وصف الجسامة عن ا الخطا مع افتراض قيامه بانتفاء علاقة السببية بينه وبين ث وسببا أورده من قول بان « دخول العامل المفصول الى مقر

الشركة التى كان يعمل بهـــا لايعتبر خطـا تسـال عنـه الشركة حتى بفرض انتفاء السبب المبرر لدخوله ٠٠ وبفرض أن هناك شبهات تحوم حوله من حيث اعتزامه ايذاء بعض موظفيها فانهـــا ـ أى الشركة ـ لاتملك وليس مفروضا فيهـــا ان تملك القوة المـادية التى تستطيع بها أن تقهره على عدم الدخول ذلك أن مسئوليتها تقف عند حـد توفير الأمن لموظفيها فيما هو منوط بهـــا ممـا يدخـــل فى نشاطها الذى تمارسه ٠٠ واذا ساور بعض موظفى الشركة شك فى أن العامل المفصول يعتزم تنفيـذ تهديده بايذائهم فقد كان عليهم أن يبلغوا هـذا الأمر الى الشرطة وان يتخذوا الحيطة لحماية أنفسهم ، ومع افتراض أن الشركة كان عليها أيضا ان تبلغ الأمـــر الى الشرطة فان تقاعسها لا يؤدى الى مسئوليتها عن حادث قتـل موظفيها ذلك أن عدم ابلاغ الشرطة لاتخاذ ما يلزم لحماية الموظفين لايعتبر هو السبب المؤدى حالا ومباشرة الى قتـل اولئـك الموظفـــين ٠٠٠٠ ولا يمكن القـــول ان الشركة لو قامت بتبليغ الشرطة واتخذت الاحتياطات لحراســـة الموظفين لمـا وقـع القتـــل ٠٠٠ فمجرد وجود الحراسة فى مقـر الشركة لم يكن بالضرورة مؤديا لمنع القتل وبذلك تكون رابطـة السببية بين عدم توفير الحراسة وبين وقوع القتل منتفية ٠٠٠٠ ولو فرض جدلا أن عدم توفير الحراسة لموظفيها تقصير منهـــا فليس هو الخطـا الجسيم لعـــدم جـــدوى الحراسة فى منع القتـــل على وجه القطع وما دام الأمر كذلك فلا وجه لمسئولية الشركة عن التعويض حيث يشترط لاعمالها فى حـق صـاحب العمل توافر الخطـا الجسيم ٠٠٠ » هذا الذى أورده الحـكم المطعون فيـــه غير سـديد فى تقريره بنفى الخطـا عن الأفعـــال المسندة الى الشركة المطعون ضدها الثانية وغير سائغ سواء فى القول بانتفاء وصف الجسامة عن الخطـا مع افتراض قيامه أو فى استخلاصه انعدام رابطـة السببية بين هـــذا الخطـا وبين وقوع حادث مقتل مورث الطاعنين ، ذلـــك أن المسلك المـالوف فى الظروف التى أحاطت اقتـراف جريمة القتل كانت توجب على الشركة من قبـــل وقوع الحادث توفير أسباب الأمن التى تكفل حماية موظفيها من الاعتداء عليهم اثناء تادية أعمالهم٠ فلقد ثبت من مدونات الحكم الابتدائى والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٦٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القـاهرة أن فصل الجانى من عمـله

سبما كشفت عنه التحقيقات ـ كان بسبب طبيعة فى النفس تميـل العدوان أظهرت انحرافا فى السلوك وغلظة وعنفـا فى التعـامل المنة الاولى لتعيينه عاملا وحتى فصله من العمل تعددت جزاءاته ة شجاره ومخالفة تعليمات الرؤساء والاعتداء على أحدهم بالضرب يد ثان بالقتـــل ولشكوى ثالث منـه بسبب التدخل فى أعمـــال لات الشركة الى حـــد تعطيلها ثم لابلاغ أحـد المجنى عليهـم فى دث المسئولين بالشركة عن تهديده اياه بالايذاء ثم لاعتدائه بالسلاح رئيس آخـــر ، ومثل هـــذا العامل الذى اتسم سلوكه بالانحراف ينبغى ان يحاط دخوله مقر الشركة بعد فصله من العمل بكثير من باه والحرص والحذر لتوقع اعتداء مماثل فى القليل ما كان يرتكبه رؤسائه أو يهددهم به قبل الفصل ، واذ ثبت أن الشركة لم تتخـذ من أسباب الأمن قبـل الحادث وأن دخول الجـــانى مقـــرها لم به احتياط ويقظة لمسلكه وتصرفاته فكان وصوله الى مكاتب كبار عاملين بهـــا سهلا ميسرا ودون استيقاف أو تحقق من مبرر قدومه حاولة اعتراض سبيله ، فان ذلك يعـــد اهمـــالا وتقصيرا من كة المطعون ضدها يتحقـق به قيـام الخطـا فى جانبها ، هـــذا ـا الذى لم يكن سببا عارضا بل سببا منتجا أدى الى تمكن الجانى تحقيق بغيتـه من دخول مقـــر الشركة والاجهاز على الرؤســـاء ن تسببوا فى فصله من العمل ، وهو خطـا يعتبر جسيما فى معنى دة ٤٧ من القـانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية يحكم واقعـة النزاع ، اذ لا يشـــترط فى قيـام الخطـا الجسيم ى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون متعمدا بل يكفى كون خطـا غير عمدى ويقع بدرجة غير يسيرة ، لـــا كان ذلك ، الحكم المطعون فيـه لم يعتبر ما وقع من الشركة المطعون ضـدها ـة فى ظروف الحادث أدى الى مقتـــل مورث الطاعنين وكان وصف الجسامة عن هذا الخطـا استنادا الى اطلاق القول « بعدم ى الحراسة فى منع القتل » ينطوى فى ظـــروف الدعـوى على لاص غير سائغ ، فانه يكون قـد أخطـا فى تطبيق القانون بمـــا ب تقضـه جزئيا ٠

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أبان فى قضائه بصدد قيام مسئولية مرتكب الحادث عناصر الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بالطاعنين نتيجة موت مورثهم وقدر تعويضا عنها بمبلغ ثلاثة الاف ومائة جنيه ، واذ كان قد ثبت مما سلف بيانه ثبوت خطأ جسيم فى جانب الشركة المطعون ضدها الثانية أدى الى وقوع حادث قتل مورث الطاعنين مما تحقق به مساءلتهم عن التعويض عن الضرر الذى حاق بهم طبقا للقواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وأداؤها للتعويض يكون بالمقدار الذى حدده الحكم المطعون فيه لكل من الطاعنين متضامنة فى هذا الالتزام مع تركة مورث المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها اعمالا لنص المادة ١٦٩ من هذا القانون ومن ثم يتعين الغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية والقضاء بالزامها متضامنة مع تركة مورث المطعون ضدها الأولى بأداء التعويض المقضى به للطاعنين .

(نقض ١٩٨١/٣/٤ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٧٥٥) .

تعليق : يتعين ملاحظة أن المادة ٦٨ من قانون التامينات الاجتماعية الجديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لم يشترط فى مسئولية رب العمل أن يكون خطؤه جسيما وبذلك فان أى خطأ منه مهما كان يسيرا يلزم بتعويضه .

٧ ــ وحيث أن الطعن أقيم على سببين ، ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان ، أنه اعتبر أن قيامهما بابلاغ الجهات المختصة بواقعة تقاضى خلو رجل ومقدم ايجار ، وتكرار هذا البلاغ بمثابة انحراف فى استعمال الحق كما اعتبر أن نشوء الضرر عن استعمال الحق يجعل هذا الاستعمال غير مشروع ولو لم يكن القصد الاضرار بالغير فى حين أن الطاعنين قد استعملا حقا مشروعا لهما هو حق الشكوى الى الجهات

المختصة ، ولا يغير من ذلك حفظ الشكوى لأنها من المسائل التقديرية مما لايجوز معه افتراض سوء القصد ، هذا فضلا عن أن الحكم اعتبرهما مسئولين عما نشرته دار التحرير والجمهورية وحملهما وزر ما نشر مفترضا أنهما مصدره فى حين أنه قد يكون هناك مصدر آخر لهذا النشر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة « ٢٥ » من قانون الاجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن « لكل من علم بوقوع جريمة ، يجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها » مما مفاده أن ابلاغ النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائى بما يقع من تلك الجرائم يعتبر حقا مقررا لكل شخص ولا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له ، واستعماله ابتغاء مضارة الغير والا حقت المساءلة بالتعويض . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه على انه « بعد شكوى زوج المستانف عليها الثانية ــ الطاعنة الثانية ــ الثابتة بالتحقيقات ٧٨٤ لسنة ١٩٧٤ جنح أمن الدولة مصر الجديدة وحفظها ، عاود المستأنف عليه الأول ــ الطاعن الأول ــ الابلاغ لنيابة شرق القاهرة فى ١٩٧٦/١٠/٧ .... بل تقدم بعد رفع دعوى التعويض ببلاغ فى الشكوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٧٩ ادارى مصر الجديدة .. بل نشر بالعدد ٧٩٨٤ فى ١٩٧٥/١١/٥ بالجمهورية تحقيقا صحفيا عن بلاغ المستانف عليه الأول للمدعى الاشتراكى ، ونشر بالعدد ٨٣٠٥ من ذات الجريدة الصادر فى ١٩٧٦/٩/٢٣ وبالصفحة الاولى صورة فوتوغرافية للمستانف عليها وكتب تحتها اسمها وعبارة دفعت ٦٠٠ جنيه خلو رجل ضمن ما قيل أنه بلاغات للمدعى الاشتراكى عن الخلوات ، واستكمل ص ٣ من العدد بأقوال نسبت لشقيقها المستانف عليه الأول من ان شقيقته وزوجها دفعا خلو رجل لمالكة العقار وقدره ٦٠٠ جنيه ، فكل هذه البلاغات والنشر بعد حفظ التحقيق فى بلاغ زوج المستانف عليها الثانية فى ١٩٧٤/١١/٢٣ ، بل ان بتحقيقاتها تناقض الشهود فيها بعيد من حضر دفع الخلو ومن دفعه ، ولا شك أن

افعالهما هذه المتمثلة فى البلاغات والنشر بالجريدة اساءت الى سمعة المستأنفة - المطعون عليها - واظهرتها بمظهر المستغلة التى تخالف القانون بتقاضى خلو رجل مما اضر بها ضررا ادبيا ، كما انه كبدها جهد ومصاريف التقاضى والاستجوابات بما يلزمان معه بجبره ، وكان مؤدى ذلك ، أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن تقديم البلاغ من زوج الطاعنة الثانية ثم تكراره من الطاعن الأول ، بمثابة انحراف فى استعمال الحق مقترنا بسوء القصد ، واذ كانت المطالبة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وكان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وكان مقتضى المادة الرابعة من القانون المدنى أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لايصلح سندا لتوافر الخطأ الموجب للمسئولية ، ولا يكفى لاثبات انحراف الطاعنين عن حق الشكوى الذى يعتبر من الحقوق المباحة للأفراد ، ولا يترتب على استعماله أدنى مسئولية قبل المبلغ طالما لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها ، وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد ، هذا الى ان الحكم المطعون فيه خلص الى اعتبار الطاعنين مسئولين عن التعويض استنادا الى مجرد نشر الوقائع آنفة الذكر فى جريدة الجمهورية دون أن يعرض الحكم الى نسبة هذا الفعل اليهما أو تداخلهما فيه ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه .

(نقض ١٧/٢/١٩٨١ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٣٤) .

٨ - وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور ومخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولون أن حكم محكمة أول درجة - المؤيد بالحكم المطعون فيه - أقام مسئولية الطاعنين عن تعويض المطعون ضدها الأولى عن وفاة مورثها على أساس المسئولية التقصيرية

فى أسبابه تدليلا على خطئهم الموجب لتلك المسئولية أن الطاعن هو الذى اختار المورث ليكون ضمن المشتركين فى رحلة لزيارة
ة وأن الطاعنين الثانى والثالث هما اللذان قاما بتنظيم هذه
لة وكان ذلك بعد شهور قليلة من وقف اطلاق النار والى منطقة
ة كان من المتوقع وجود القسام العدو فيها وان الطاعن الرابع
لذى سمح باتمام هذه الرحلة الى الجبهة ومنحها الترخيص
ص بذلك ، وقد ترتب على كل هذه الأخطاء وقوع الحادث
أدى الى وفاة مورث المطعون ضدها الأولى المذكور ، الا أن هذا
نسبه الحكم الى الطاعنين فضلا عن أنه قول مرسل ليس فى الأوراق
ظاهره فقد جاء مخالفا للثابت بالأوراق ذلك أن المستفاد من
قات المحضر رقم ٢٦ سنة ١٩٧٤ عوارض عسكرية السويس أن
ا عديدة رسمية وشعبية قامت بزيارة هذه المنطقة من الجبهة
ل تلك الرحلة التى وقع بها الحادث وأن وزارة الحربية قد
ت كافة الاحتياطات الضرورية لحماية أفواج الزائرين وضمان
تهم من مخلفات الحرب حيث أحاطت المناطق الخطرة بالأسلاك
دت طريقا تلتزم السيارات بالسير فيه وأن قائد السيارة التى
لها الحادث هو الذى انحرف بسيارته عن هذا الطريق فاصطدمت
وأن هذه الأفعال التى نسبها الحكم للطاعنين لا تؤدى الى قيام
أ الموجب للمسئولية ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه رغم ذلك
مسئولية الطاعنين فانه يكون فضلا عن قصوره ومخالفة الثابت
راق قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأول
سديد بالنسبة للطاعن الأخير ذلك انه لما كان من المقرر فى
هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية مما يدخل
حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص
ئغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى الا أن تكييف
ل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف
من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة
ض وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتد الى تقدير الوقائع فيما

يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف
التى كان لهـا أثر فى تقدير الخطـأ واستخلاصه . لمـا كان ذلك
وكان البادى من مدونات حكم محكمة أول درجة ـ والذى تأيد بالحكم
المطعون فيه ـ أنه استند فى اثبـات خطـأ الطاعنين الثلاث الأول
الى قوله « ان المتوفى كان يعمل رئيسا لقـلم التخطيط والمتابعة بحى
وسط الاسكندرية وقد وقع عليه اختيار المذكور ضمن أفراد رحلة
الدارسين بمعهد الادارة المحليـة بالقاهرة لزيارة الجبهـة بحسبانه
طالبـا ولم يكن لديه خيـار فى هـذا الاختيار اذ انفردت الجهات
التى يعمل بهـا الدارسون باختيار ممثلين عنهـا فى هـذه الرحلة
التى نظمتها ادارة المعهد دون تبصر ودون روية فألقت بزهور ناضرة
تعمل فى خضم معركة الحياة مستهدفة خدمة وطنها ألقت بهم فى
منطقة الخطر الذى لم يزل قائما لم ينته بعد ، اذ كانت الرحلة
بعد شهور قلائل من وقف اطلاق النـار وغير متصور بمقياس الرجل
العـادى أن المنطقة التى زارها هـذا الوفد قد خلت من المتفجرات
والألغـام التى زرعهـا العدو الغـادر قبل رضوخه وانسحابه كما
أن وجود الألغـام والمتفجرات فى مكان انسحاب العدو أمـر يتوقعه
كل فرد ولا يحتـاج لخبرة أو دراية تفـوق مستوى خبرة ودراية
منظمى الرحلة ـ وقد أدى هـذا الخطأ بالاخفاق الى خطأ آخر
صدر من ممثلى وزارة الحربية الذى تمثل فى السماح باتمـام هذه
الرحلة واعطائهـا الترخيص الخاص بذلـك ـ أدى هذان الخطآن
المشتركان الى وقوع النتيجة التى أسفر عنهـا الحادث وقد ارتبطت
النتيجة برباط وثيق بالخطأ المشار اليه ولا يمكن التحدى بأن سببا
أجنبيا قد فصم بوقوعه هـذه الرابطة لأن ما حدث كان أمرا متوقع
الحدوث وكان من الممكن الوقوف عليه وتحاشيه قبل الترخيص للرحلة
بدخول تلك المنطقة الخطرة » وكانت هـذه الأفعـال التى نسبها
هـذا الحكم للطاعنين الثلاث الأول لا تكون بذاتها خطـأ موجبـا
للمسئولية خاصـة وقد ثبت من تحقيقات المحضر رقم ٢٦ سنة ٩٧٤
عوارض عسكرية السويس أن الرحلة التى شارك فيهـا المتوفى المذكور
لم تكن هى الرحلة الأولى لمنطقة الجبهـة التى وقع بهـا الحادث
وأنه سبقتها وعاصرتها رحلات جماعية أخرى نظمتها جهـات ادارية

مختلفة فضـلا عن أن اختيـار الجهـة الادارية التابع لهـا مورث
المطعون ضدها الأولى له للقيـام بتلك الرحـلة لاتشكل خطأ منها
وكان ما استند اليه هـذا الحكم فى ثبوت الفعـل الذى اعتبره بحق
خطـأ من الطـاعن الاخير مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه
سـائغا وكافيـا لحمل قضائه فى هـذا الخصوص فانه هـذا النعى
يكون على غير أساس بالنسبة للطاعن الأخير وعلى سند سليم بالنسبة
للطاعنين الثلاثة الأول بمـا يوجب نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة
لهـم ورفضـه بالنسبة للطاعن الاخير .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولمـا تقدم يتعين القضـاء
بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأول .

(نقض ١٩٨٠/١/٢٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٣٠) .

٩ ـ لمـا كان من المقـرر أن وصف الفعـل بأنه خطـأ موجب
للمسئولية التقصيرية أو نفى هذا الوصف عنه هـو من المسائل القانونية
التى تخضع لرقابة محكمـة النقض وكان البين من مدونات الحـكم
المطعون فيـه أنه نفى عـن المطعون ضـده الخطـأ استنادا الى أن
مصفى الشركة لا يلزم باستنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديون المتنازع
فيهـا الا اذا كان أمرها مطروحا على القضاء والى أن المصفى لا يسأل
عن خطئـه اليسير الا اذا كان يتقاضى اجرا عن اعمال التصفية وكان
هذا الذى أورده الحكم خطـأ فى تطبيق القانون ذلـك أن النص فى
المادة ١/٥٣٦ من القـانون المدنى على أن (تقسم أموال الشركة بين
الشركاء جميعا وذلـك بعـد استيفاء الدائنين لحقوقهم وبعد استنزال
المبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم تحـل أو الديون المتنازع فيها)
مفـاده أن المشرع قد أوجب على المصفى ـ قبـل أن يقسم أموال
الشركة بين الشركاء ـ أن يقوم باستنزال المبـالغ اللازمة لوفاء الديون
المتنازع عليهـا ولم يفرق المشرع بين ما كان مطروحا على القضاء ،
وبين ما لم يطـرح بعـد ، هذا فضـلا عن أن دين الطاعنة سبق
طرحه على القضـاء الادارى فقضى بعـدم اختصاصه ولائيا بنظره .
لمـا كان ذلـك وكان المصفى يعتبر وكيلا عن الشركة لا عن دائنيها

فانه وان كان لا يسأل قبل الشركاء عن خطئه اليسير متى كـ
يباشر اعمال التصفية بدون مقابل الا انه يسأل بالنسبة للدائنين عن
خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما طالما قد الحق ضررا بهم
لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظ
الصحيح فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوج
نقضه والاحالة .

(نقض ١٧/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ١٠١٢) .

١٠ ـ وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أيـ
الحكم الابتدائى فى نفيه الخطأ عن الباخرة على قوله « لما كـ
مما لا ريب فيه هو أن السفينة كانت قد رست على الرصيف
وضع تحدد معه اتجاه ما سورة العادم وكان ذلك قبل عملا
استلام الشحنة من على ظهر السفينة والبدء فى عملية التفريغ الذى
تقم به الشركة المستانف ضدها .... لما كان ذلك وكان لابد للسفيـ
الراسية من تصريف مياه العادم منها فانه بلا شك يكون خطـ
مقاولى التفريغ بتقاعسهم عن وضع محتويات الرسالة بمناى ء
المياه المندفعة هو خطأ من جانبهم انما يجب ما عسى أن يشـ
ترك اندفاع مياه العادم على النحو سالف الذكر من خطأ يحيـ
ينفى مسئولية السفينة فى هذا الصدد ولما كان لمحكمة النقض
تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من ربان الباخـ
بانها خطأ أو غير خطأ ، وكان افراغ رسالة الدقيق التى استوردت
الطاعنة على الباخرة التى تمثلها الشركة المطعون ضدها ووضعها علـ
رصيف الميناء بالقرب من السفينة تمهيدا لنقلها لايعتبر فى ذا
خطأ ، ذلك ان هذا الرصيف قد أعد لوضع البضائع علـ
تمهيدا لشحنها على البواخر او نقلها خارج الميناء ، وكان الثابت ا
الضرر الذى لحق بأجولة الدقيق موضوع التداعى قد نجم عن اندفـ
المياه على رصيف الميناء من ماسورة عادم الباخرة المشار اليها ، وكا
هذا التصرف من ربانها يعتبر انحرافا عن السلوك المالوف وعـ
السلوك الواجب اتباعه قانونا طبقا لنص المادتين ٢ ، ٣ من قرا

وزير الحربية رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن المحافظة على نظافة الموانى
والمياه الاقليمية ــ الصادر تنفيذا للقانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٦٠ فى
شان القواعد والنظم التى يعمل بها فى الموانى والمياه الاقليمية ــ
الذى يحظر على السفن والعائمات فى موانى الجمهورية أو ممراتها
المائية القاء مخلفات الوقود والقاذورات والفضلات فى الماء أو
على الأرض ــ ويوجب عليها أن تستخدم ماعونا او اكثر تلقى فيه تلك
الفضلات والمخلفات ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ نفى
الخطأ عما وقع من ربان الباخرة ، فانه يكون قد خالف القانون
واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والاحالة لبحث الأثر المترتب
على هذا الخطأ ومسئولية الشركة المطعون ضدها عن تعويض الضرر
الذى لحق الطاعنة .

(نقض ٦/٣/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٦٨٦) .

١١ ـ وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه
الثانى من سبب الطعن انه تبنى أسباب الحكم الابتدائى بالزام الطاعنة
بالتعويض المطالب به تاسيسا على توافر أركان المسئولية التقصيرية
الثلاثة من خطأ تابعى ادارة أملاك القاهرة فى ايهام مورث المطعون
ضدهم بالبيع وقبض الثمن والمكوت عليه احدى عشرة سنة وقد أصابه
ضرر من الحجز تحت يد السكان فى حين أن البيع لم يتم ومن حقها
استيفاء مقابل الانتفاع بالأرض واذ أقام الحكم مسئولية الطاعنة على
مجرد توهم مورث المطعون ضدهم تمام البيع وغفل عن التحقق من
أن البيع قد تم ومن أحقية الطاعنة فى المطالبة بمقابل الانتفاع
بالأرض فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق
القانون .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك بأن بيع زوائد التنظيم
محل النزاع وثمن كل منها يتجاوز عشرة جنيهات لايتم قبل التصديق

على البيع كما سبق البيان فى الرد على الوجه الأول من سبب الطعن وما يدفعه طالب الشراء من ثمن قبل التصديق يسوغ قبوله منه على سبيل الأمانة عملا بالمادة ١٩ من منشور نظارة المالية فى شان شروط وقيود بيع أملاك الميرى الحرة ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ تابعى الطاعنة من استلام الثمن والتأخير فى المطالبة بمقابل الانتفاع بالأرض احدى عشرة سنة حالة أن مورث المطعون ضدهم سدد الثمن أمانة حتى يتم التصديق على البيع فاذا تخلف التصديق ظلت الملكية للطاعنة ويكون من حقها اقتضاء مقابل الانتفاع بها وليس فى مباشرة هذا الحق ، عجلت الطاعنة فى ذلك أو قصرت خطأ تسأل عن تعويض ما أحدثه من ضرر ، واذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص كذلك ٠

وحيث ان موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ٠

(نقض ٩/١١/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الثانى ص ١٦٣٩) ٠

١٢ ـ وحيث أن المادة ١٧٨ من القانون المدنى جرى نصها بالآتى : « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » ومفاد ذلك أن المسئولية المقررة فى هذا النص تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فان هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وانه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى يتولى حراسته ، وهى لا ترتفع الا اذا اثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعنة وباطراح دفاعها بانتفاء وقوع أى خطأ من جانبها على قوله « وهذا القول على

الفرض الجدلى بصحته لا ينفى مساءلة الشركة عن الأضرار التى تنتج عن تشغيل مصنعها اعمالا للمسئولية الشيئية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى اذ هى تتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة فتكون مسئولة عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ٠ والخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس فلا يجوز للشركة أن تنفى هذا الخطأ باثبات أنها قامت بما ينبغى من العناية كما انه لا يفيدها فى هذا المقام ما ادعته من ان الجهات المسئولة لا تسمح بانشاء وتشغيل المصانع الا بعد مواصفات معينة اذ لا تأثير لهذا البتة على توافر أركان المسئولية ، ولما كان ما قرره الحكم يصادف صحيح القانون ويتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعنة ، ذلك أن مجرد الترخيص للطاعنة بانشاء مصنعها وتشغيله لا ينهض سببا أجنبيا تنتفى به مسئوليتها عما ينتج من ضرر للغير ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ويتعين رفض الطعن ٠

(نقض ٢٢/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٤٨٥) ٠

١٣ ـ المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى الى توفر هذا العنصر من عناصر المسئولية ، لأن استمرار الطاعن فى اجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت الى الوفاء بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الأحكام فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ٠

(نقض ٢٨/٣/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٨١٢) ٠

١٤ - لما كان المطعون عليهم قد أقاموا الدعوى استنادا الى المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وكان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه قضى بالزام الطاعنة بالتعويض تأسيسا على ما قرره من أن « الثابت من محضر ضبط الواقعة والمعاينة التى أجراها المحقق أن العامل المتوفى - مورث المطعون عليهم - كان قائما بفرد المشمع لتغطية سطح المخزن لحماية الأرز المخزون به من مياه الأمطار وهذا السطح من الصاج ويجاور الحائط الخاص بالمخزن من الجهة القبلية عامود الانارة الخاص بالبلدية وتمتد منه ثلاثة أسلاك كهربائية تمر فوق سطح المخزن بطوله وقريبة من سطح المخزن بحوالى نصف متر تقريبا .. وقد يوجد بعض المشمعات لتغطية جانبا من السطح ، واتضح من المعاينة أنه من الممكن اثناء هطول الأمطار وصول التيار الكهربائى عن طريق المياه خاصة وان السلك قريب لسطح المخزن ويمكن ملامسة المتوفى لهذا السلك أثناء قيامه بتغطية السطح بالمشمع ، وثبت من التقرير الطبى أن مورث المدعين - المطعون عليهم - وجدت به من الاصابات حرق نارى مستعرض بالظهر فوق الاليتين وأرجع سبب الوفاة الى الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة السلك الكهربائى لمكان الحرق .. وان الثابت مما تقدم أن السلك الكهربائى ممتد قريبا من سطح المخزن المصنوع من الصاج وهو موصل جيد للكهرباء وقد كلف العامل المتوفى من رئيسه المباشر بالقيام مع عمال آخرين بفرد المشمعات على سطح المخزن لحماية مخزون الأرز من مياه المطر التى كانت تتساقط فى ذلك الوقت بغزارة مما سهل اتصال التيار الكهربائى بجسم العامل فصعق وتوفى على الفور نتيجة لذلك ، وهو ما يستخلص منه أن الشركة المدعى عليها - الطاعنة - قد كلفت عمالها بالعمل بالقرب من أسلاك ناقلة للتيار الكهربائى على سطح معدنى يعتبر موصلا جيدا للكهرباء أثناء هطول الأمطار بغزارة على هذا السطح دون أن توفر أى حماية لهؤلاء العمال من أخطار التيار الكهربائى أو تستعمل أية وسيلة لعزل التيار الكهربائى ، وذلك مستفاد من محضر المعاينة التى قام بها محقق المحضر رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦١ عوارض

دسوق .. ولم تذكر الشركة فى دفاعها أنها اتخذت أى جراء لوقاية عمالها من خطر التيار الكهربائى الأمر الذى يشكل مخالفة لأحكام المادة ١٠٨ من قانون العمل والقرار الوزارى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ المنفذ له ، ويكون قد تحقق فى جانب الشركة المستأنف عليها الخطأ الجسيم الموجب لمساءلتها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ١٦٣ مدنى » ، وكان النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع على أنه « لا يجوز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ، ولا يجوز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه » ، يدل على أن مجال تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية هو فى الأحوال التى أراد فيها المشرع أن يرعى جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء اثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض ، فاذا ما لجأ العامل الى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له فى طلب التعويض فانه لايصح له أن يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل الا اذا كان خطؤه الذى نشأ عنه الحادث جسيما فانه يجوز للعامل المضرور منه التذرع فى هذه الحالة بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون التقيد باللجوء الى قانون التأمينات الاجتماعية ، وكان الخطأ الجسيم فى معنى المادة الرابعة من قانون اصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ التى تقابلها المادة ٤٢ من القانون المذكور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذى يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا ، ولئن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف ذكره أنه قضى بمسئولية

الطاعنة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية المقررة فى ا
المدنى لارتكابها خطـأ جسيما أدى الى وفاة مورث المطعون علي
يتمثل فى عدم اتخاذها الحيطة اللازمة لحماية العمـــال من
الكهرباء أثنـاء عملهم بالقرب من أسلاك ناقلة للكهرباء تمتـد
مسافة نصف متر من سطح المخزن المصنوع من الصـــاج وهو مو
جيـد للكهرباء أثنـاء سقوط الأمطار ، وكان الحكم قـد التزم
القانون اذ اعتبر ما وقع من الطاعنة من أفعـال خطـأ جسيما مو
لمسئوليتها ، وكان الحكم قـد استند فى استخلاص خطـأ الطاعنة
أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليهـا مم
ذلـك مما استخلصه من أقوال الشهود والمعاينة التى أجـراها م
الشرطة فى محضر العوارض الذى حرر عن الحادث ، واذ كانت
الأدلة كافية لحمل قضاء الحكم ولهـا أصلها الثابت فى الأوراق فلا
ان هو لم يرد على ما أثارته الطاعنة من دفاع فى أسباب النعى ،
ليس على الحكم أن يفنـد كل ما لم يأخذ به من حجج الخصوم ما
أنه قـد انتهى الى ثبوت الخطـأ فى جانب الطاعنة بأدلة كافية لأن
أخـذه بهـا الرد الضمنى المسقط لما يخالفها ، وكـــان يبين
مراجعـة أقوال الشهود فى محضر العوارض أن أمين المخـازن بالشر
قـرر أن تساقط الأمطار ساعد على اتصال التيار الكهربائى بجسم العا
فصعقه ، كمـا أنه ثبت من التقـــرير الطبى أن الوفاة كانت بسب
الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة سلك كهربائى مكان الحرق مم
مقتضاه أن السلك الكهربائى الذى لمسه العامل عار أو غير معزول مم
لا محـل معـه لتعييب الحـكم بمخالفة الثابت بالأوراق فى هـــذ
الخصوص ، أما ما أثارته الطاعنة بشأن خطـأ مجلس مدينـة دسوق
فهـو دفاع لم تتمسك به أمام محكمة الاستئناف ويعتبر سببا جـديدا
لا يجوز التحدى به لأول مـرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلـك
وكان الحكم قـد استقام قضاءه على ما استظهره فى أسباب سليمة على
أساس المسئولية التقصيرية فان النعى باستناده الى المـادتين ١٠٨ من
قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨

لسنة ١٩٦٧ أيا كان وجه الرأى فيهما يكون غير منتج ويكون النعى على الحكم بجميع أسبابه على غير أساس ممـا يتعين معه رفض الطعن .

(نقض ١٩٧٦/٦/٢٩ سنة ٢٧ العدد الأول ص ١٤٥٤) .

ملحوظـة : يحسن الرجوع الى التعليق على الحكم رقم ٦ لأن ما ورد به بشأن خطـأ رب العمل ينطبق على هذا الحكم .

١٥ ـ لمـا كان الحـكم المطعون فيـه أقام قضـاءه على ما استخلصه بأسباب سائغة من واقع الدعوى من تخلف الشركة الطاعنة عن الحصول على قيمـة البضاعة التالفة من شركات اعادة التأمين رغـم انقضاء عـدة سنوات وعدم تقديمها ما يبرر ذلـك ممـا يشكل خطـأ من جانبها حال دون تحقـق هـذا الشرط الذى علق عليه سداد القيمة للمطعون ضـده بالاتفـاق المؤرخ ١٩٦٠/٧/٢٥ بمـا يجعلها مسئولة عن التعويض ولمـا كان تقدير القرائن ـ وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة ـ مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيمـا يستنبطه من القرائن متى كان استنباطا سائغا، لما كان ذلك فان المجادلة فيمـا استخلصه الحكم من واقع الدعوى من ثبوت خطـأ الطاعنـة تكون مجادلة موضوعية تنحسر عنهـا رقابة محكمـة النقض ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن حاصل السبب الثـالث الفساد فى الاستدلال والخطـأ فى فهم الواقع مما يترتب عليـه خطـأ فى تطبيق القانون وفى بيـان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيــه أقام قضاءه على أن الشيك الذى تسلمه المطعون ضده بالاتفاق المؤرخ ١٩٦٠/٧/٢٥ لم يصرف وأن الطاعنة سلمت بالغـائه فيكون الاتفـاق المشار اليه فسخ ضمنيا فى حين أن الشركة الطاعنـة لم تسلم بالغـاء الشيك المشـار اليـه وأن المطعون ضده وقـد ارتضى تسلم الشيك فهـو وشأنه فى صرفه أو عدم صرفه وكـان يتعين على الحكم المطعون فيه خصم قيمته من التعويض المقضى به واذ خالف الحـكم هـذه النظرية فانه يكون معيبـا بمـا يستوجب نقضـه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان وفاء الدين الأصلى بطريق الشيك وفاء معلقا على شرط التحصيل ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية من واقع الدعوى عدم صرف الشيك الذى تسلمه المطعون ضده بالاتفاق المؤرخ ١٩٦٠/٧/٢٥ وكان هذا الاستخلاص سائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقم بخصم قيمة هذا الشيك من مبلغ التعويض المقضى به يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ·

وحيث ان حاصل السبب الرابع الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض ضم ثمن السكر التالف على أن الاتفاق المؤرخ ١٩٦٠/٧/٢٥ صريح فى أن صرف هذا المبلغ للمطعون ضده موقوف على موافقة رقابة النقد وقد تخلفت الطاعنة عن تقديم ما يؤيد صدور هذه الموافقة فى حين أن حوالة الحق تتم بالقبول ولا يضمن المحيل سوى وجود الدين وقت الحوالة وان اجراءات النقد تتعلق بادخال هذا الثمن لجمهورية مصر أو حق المطعون ضده فى الاحتفاظ به فى الخارج واذ خالف الحكم المطون فيه هذا النظر ولم يخصم قيمة ثمن السكر التالف من التعويض المقضى به فانه يكون معيبا ·

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان الاتفاق المؤرخ ١٩٦٠/٧/٢٥ قد تضمن تحويل الطاعنة الى المطعون ضده قيمة ثمن السكر التالف الذى بيع فى جدة وذلك بعد موافقة رقابة النقد ولما كان هذا الاتفاق قد تم فى مصر وتضمن تعهدا مقوما بعملة أجنبية مما حظرته المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد فى مصر المعدلة بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ فان الاتفاق المشار اليه يكون باطلا لمخالفته نصا آمرا متعلقا بالنظام العام · لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد بهذا الاتفاق لعدم تقديم الدليل على موافقة رقابة النقد ولم يقم بخصم قيمة ثمن السكر التالف المشار اليه من قيمة التعويض

المتفق عليه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ·

(نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ العدد الثانى ص ١٦٩٨) ·

١٦ — وحيث ان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى نفى ركن الخطأ عن المطعون عليها فى اقامتها السور حول القدر المتنازع عليه ، استنادا الى الأسباب السائغة التى استدل بها على أنها لم تكن تعتقد وقت البناء أنها تعتدى على حيازة الطاعن أو ملكيته بل كانت على العكس تعتقد أنها تقيم البناء فى القدر الوارد بعقد البيع الذى حلت فيه محل المشفوع منه ، ولما كان اعلان المطعون عليها بصحيفة دعوى الملكية ليس من شأنه أن ينفى استمرار هذا الاعتقاد وانما الذى ينفيه أو يؤيده هو الحكم النهائى الصادر فيها ، فانه يكون على غير أساس النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لتقريره بانعدام ركن الخطأ فى حق المطعون عليها سواء قبل أو بعد رفع دعوى الملكية ، ولا عبرة فى هذا الخصوص باستناد الطاعن الى المادة ٢/٩٦٦ من القانون المدنى التى تنص على أن حسن النية يزول من وقت اعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى لأن مجال تطبيق هذه المادة انما يكون فى صدد مطالبة المالك بثمار العين التى اعتدى الغير على حيازتها وليس فى شأن دعوى المسئولية التقصيرية ·

(نقض ١٩٧١/٤/٨ سنة ٢٢ ص ٤٤٣) ·

١٧ — وحيث ان الحكم المطون فيه أقام قضاءه بانتفاء ركن الخطأ على أن « الثابت بالأوراق أنه ما كان يدور بخلد المخرج أن هناك لوكاندة تحمل اسم لوكاندة النور الكبرى ، ولا يعد وضع هذا الاسم انحرافا يستوجب المسئولية ، خاصة وأن هذا الاسم لا يفترض علم الشخص العادى به فهو ليس من الأسماء المشهورة التى تستوجب الانتباه ، وقد اختير بطريق الصدفة وفضلا عن ذلك فقد تم حذف الاسم فورا عقب ارسال البرقية عند عرض الفيلم لأول مرة ، وأن

اللوكاندة التى ظهرت بالفيلم رغم الاختلاف الشاسع بينها وبين لوكا
المدعى ، فانها تقع فى حى بلدى ولوكاندة المدعى تقع فى ميد
رمسيس ، وهو من أهم ميادين القاهرة ، فضلا عن أن الفيلم
يحدد المدينة أو الحى الذى وقعت فيه الحوادث ، وقد أكد الخ
فى تقريره أن حذف اسم اللوكاندة لم يكن له أهمية خاصة أو تأثير ع
مجريات الحوادث لأن الاسم لم يظهر الا ثوان معدودة مما يقـ
بالاختلاف البين وعدم الخلط بينهما عند مشاهدة الفيلم بمعرفة الرج
العادى ، فضلا عن ان « المعروف لدى الكافة أن الأفلام السينمائ
هى من نسج الخيال وان معظم القصص الهادفة يقصد منها التهذي
والارشاد» وهذا الذى أورده الحكم يفيد أنه لم يثبت لدى محكمة الموض
أن المطعون عليهم قد تعمدوا الاضرار بالطاعن ، أو أنهم قد تسببوا ف
ذلك نتيجة تقصيرهم فى بذل العناية المتوقعة من الرجل العادى ، و
اقحام اسم لوكاندة الطاعن فى الفيلم لا يعتبر خطأ تقصيريا حتى و
لم يتم حذف اسم اللوكاندة من النسخ المعروضة بعد العرض الأو
استنادا الى أن المعروف لدى الكافة أن الافلام السينمائية هى من نسـ
الخيال ولا ظل لها من الحقيقة ، وأن الخلاف الذى أثبتـ
الخبير فى تقريره بين لوكاندة الطاعن واللوكاندة التى ظهرت فـ
الفيلم ليس من شأنه أن يؤدى الى الخلط لدى جمهور المشاهدين ـ وا
كان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص سائغا وتؤدى اليه المقدمات الت
ساقها ، فان النعى عليه بمسخ أقوال شاهدى الطاعن من بقاء اسـ
اللوكاندة فى الفيلم بعد العرض الأول أو الفساد فى الاستدلال بأوج
الخلاف الثابتة بتقرير الخبير بين لوكاندة الطاعن وتلك التى ظهرت
فى الفيلم يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

(نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣١١) .

١٨ ـ متى كان ما نسبته الطاعنة الى وزارة التربية والتعليم مـ
اساءة استعمال العقار ـ المستولى عليه ليكون مدرسة ـ واحداث تغيير
بـه وقطع بعض أشجاره ، لايدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى ،
بل يكون ان صح وقوعه خطأ جسيما يستوجب تعويضا مستقلا عن

الضرر الناشىء عنه ، لا تشمله الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ سنة ٢١ الجزء الأول ص ٣٥٢) .

١٩ ـ مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على عقار عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ، يرتب فى ذمتها عند انتهاء الاستيلاء لأى سبب من الأسباب ، التزاما قانونيا برد هذا العقار الى صاحبه بالحالة التى كان عليها وقت الاستلام ، فان أخلت بهذا الالتزام وجب عليها تعويض ذلك العقار عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاخلال .

(نقض ١٩٧٠/١/٢٢ سنة ٢١ العدد الأول ص ١٩٧) .

٢٠ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه انتهى الى أن السبب فى انهيار قيمة أسهم الشركة يرجع الى خطأ مورث الطاعنين وفريق من المؤسسين الذى يتمثل فى خلق مظهر غير صحيح لاكتتابهم بعدم دفعهم شيئا من ثمن الأسهم التى اكتتبوا فيها وفى اصدار أسهم زائدة عن رأس المال زيادة كبيرة وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الرابع ، ولما كان اصدار أسهم لا يقابلها رأس مال حقيقى او تجاوز قيمة رأس المال المدفوع هو اصدار لأوراق عديمة القيمة يؤدى الى خسارة ما دفعه الحاملون ثمنا لها بصرف النظر عن طريقة تداولها وقابليتها للاتجار أو التمويل ، واذ اعتمد الحكم فى نفى مسئولية لجنة البورصة على أن الضرر الذى لحق عملية الاسهم انما نشأ عن خطأ المؤسسين أنفسهم فى اصدار الأسهم الزائدة مثقلة بما يشوبها من عيب فى أصل قيمتها لا عن الخطأ فى تداولها باعتبار أن الخطأ فى التداول كان نتيجة لخطأ المؤسسين الذى يستغرقه ، وكان قضاء الحكم على أساس خطأ المؤسسين وحدهم

قضاءا سليما على النحو المتقدم ، فانه لا يؤثر فى سلامته ما يثير
الطاعنون بشأن خطأ لجنة البورصة فى قبول تداول الأسهم بالبورصة
رغم ما يشوبها من عيوب لأن البحث فى هذا الخطأ لايغير من
اعتباره مستغرقا بخطأ المؤسسين فى اصدار الأسهم الزائدة ونتيجة له
فلا يكون من شأنه أن يرفع عنهم المسئولية أو يخففها ، ومن ثم يكون
النعى على الحكم فى هذا الوجه غير منتج ، والنعى فى وجهه الثانى
المتعلق بالخطأ المنسوب الى السماسرة مردود ذلك أن الحكم الابتدائى
الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه بشأن موقف السماسرة أورد
بأسبابه « أن العلم بالمركز المالى للشركة لايفيد شيئا فى هذا الخصوص
ولا عذر من جهة المبدأ على تعرف السمسار به ... كما انه مما
يشكك فى مظنة تواطؤ ما ورد بتقرير الخبير انكونا ــ احد الخبراء
الذين ندبتهم المحكمة المختلطة ــ من أن الشركة وجهت خطابا الى
مصلحة الدمغة بتاريخ ١٩٤٧/٩/٣٠ ذكرت فيه أن رأس مال الشركة
١٢٠٠٠٠ ج اكتتب فيه بالكامل فى ١٩٤٥/١٢/٨ وأن الربع قد دفع
مباشرة وأنه حتى ١٩٤٦/١٢/٣١ دفع فيه مبلغ ٦٨٩٤٦ جنيه وحتى
١٩٤٧/٧/٣١ كان رأس المال مدفوعا بالكامل ، وهذا البيان يتفق مع
ما جاء بالمركز المالى عن سنة ١٩٤٦ الذى اطلع عليه روبير زوكاس
والذى جاء فيه أن المؤسسين مدينون فى مبلغ ٥٠٧٤٠ جنيه من حيث
بيان المسدد حتى ١٩٤٧/١٢/٣١ ــ والفارق بين المبلغين هو ٣٥٠
جنيه قال عنه الخبراء انه قيمة ما قعد بعض المكتتبين عن سداده ، ومن
ثم فانه لا تعارض هناك بين العلم بالمركز المالى لسنة ١٩٤٦
والاعتقاد بأن رأس المال مسدد بالكامل سواء كان مصدر هذا
الاعتقاد مجرد الثقة باقوال فيكتور فرانك كما قال روبير زوكاس
فى تحقيق النيابة أو ما تنطق به أوراق الشركة نفسها » . وجاء بهذا
الحكم عن تعامل السمسارين روبير زوكاس وعجمى فى أسهم الشركة
« ان الثابت فى التحقيقات ان كثيرا من بيوت السمسرة كانت تتعامل
فى أوراق هذه الشركة ولم يكن التعامل فيها وقفا على المذكورين ولا
عبرة بمدى التعامل وكثرته لأن السمسار مكلف قانونا بتنفيذ أوامر
العملاء بيعا وشراء فضلا عن أن عمليات الشراء التى قام بها
زوكاس كانت متداخلة » ثم عرض الحكم لما قرره رئيس لجنة

البورصة فى تحقيق النيابة من أن زوكاس غير مكلف بحساب المبيعات
والمشتريات وغير مسئول عن زيادة الأسهم الا اذا كان عالما بها عند
البيع والشراء . وعقب الحكم على ذلك بقوله « والعلم وهو مناط
ترتيب المسئولية عاطل عن الدليل المقنع..وان ارتفاع الأسعار وانخفاضها
فى البورصة خاضع لمؤثرات عدة متصلة بنفسية الجماهير من جهة
والعوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية من جهة أخرى . وقال
الحكم عن شهادات الأسهم التى وجدت بأسماء السماسرة ان « العرف
جرى بجواز تجزئة الشهادات الاسمية الكبيرة الى شهادات صغيرة
وليس مما يتنافى والعرف وتيسيرا للتعامل أن تكتب الشهادات المجزأة
باسم السمسار . وعلى هذه الصورة تعامل كثير من السماسرة على
ما هو ثابت فى التحقيقات ومنهم رئيس لجنة البورصة الذى قال عن
ذلك فى تحقيق النيابة انه لا مانع من اتباع هذه الطريقة خصوصا اذا
كانت الشهادات اسمية .. فضلا عن أن السمسار كفرد غير ممنوع من
اقتناء أوراق الشركات . والثابت من التحقيق أن روبير زوكاس انهى
الى رئيس لجنة البورصة متظلما من وجود بيوع على المكشوف ثم
كان من بين من أبلغوا فى أواخر سنة ١٩٤٧ عما ساورهم بوجود
أسهم زائدة » . ولما كان يبين من هذه الأسباب التى أخذ بها
الحكم المطعون فيه أن سماسرة البورصة تعاملوا فى شهادات الأسهم
باعتبارها أجزاء فى رأس المال الثابت سداده بالكامل فى عقد
الشركة واجراءات تأسيسها وأن التعامل بالبيع والشراء فى هذه
الشهادات انما كان لحساب عملائهم ولم يكن تدوين أسماء السماسرة
على الشهادات الا تيسيرا لتجزئة الشهادات الكبيرة الى شهادات صغيرة
على ما كان يجرى عليه العرف فى معاملات البورصة ، وكان
من المقرر قانونا أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن
الأعمال الشخصية أو يخفف منها الا اذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى
ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه ، واذا استظهر الحكم فى
أسباب سائغة ــ على نحو ما تقدم فى الرد على السبب الرابع ــ خطأ
مورث الطاعنين والمؤسسين فى اصدار شهادات الأسهم الزائدة ونفى
توافر ركن الخطأ فى جانب السماسرة ولم يجد فيما ساقه مورث
الطاعنين عنهم سواء فيما يتعلق بطريقة تعاملهم ومدى هذا التعامل

وأثره على أسعار الأسهم أو فيما يتعلق بتعرف السمسار روبير زو
على مركز الشركة الحقيقى فى سنة ١٩٤٦ ـ ما يدل على أن هـ
السمسار أو غيره كان فى وقت التعامل عالما باصدار شهادات زائدة
القدر المصرح به للشركة وأنها لا تمثل شيئا فى رأس مالها ، وَ
مجادلة الطاعنين بكفاية هذه القرائن التى ساقها الحكم فى اثبات
العلم لدى السمسار روبير زوكاس وغيره من السماسرة وقت التعـ
بالشهادات مجادلة تتعلق بتقدير الدليل مما يستقل به قـ
الموضوع ، فان الحكم المطعون فيه وقد رتب على ذلك رفض مسئو
السماسرة عن الضرر الذى لحق بأصحاب الشهادات يكون قد ا
صحيح القانون وأقام قضاءه على أسباب من شانها أن تؤدى
النتيجة التى انتهى اليها وتكفى لحمله . والنعى فى وجهه الثـ
المتعلق بأفعال المساهمين مردود بأن اشتراك المساهمين كلهـ
بعضهم فى معاملات البورصة للاستفادة من فروق الأسعار فى
أسهم الشركة أو شرائها لا يؤثر على حقهم فى الرجوع على المؤ
لهذه الشركة اذا تسببوا فى اصدار شهادات مزيفة زائدة عن القـ
المصرح به ولا يرفع عن هؤلاء الأخيرين المسئولية عن هذا الاصـ
أو يخففها . واذ حصل الحكم على ما سلف بيانه فى الرد على الـ
الرابع خطأ المؤسسين فى اصدار أسهم مزيفة زائدة عن القدر المـ
به للشركة ، فان الحكم وقد التفت عن دفاع الطاعنين فى هـ
الخصوص لايكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب ويـ
النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٦٨٩) .

٢١ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعر
وقائع الدعوى ومستنداتها ونفى عن سكرتير عام الهيئة العـ
للبترول الصفة فى التعاقد نيابة عنها قرر الحكم انه وان كـ
للسكرتير العام الحق فى التمهيد للتعاقد واعداد كل الشروط ا
يستقر عليها الرأى الا أنه لا يجوز أن يتخذ أى من الطرفين اجراء
من شأنه أن يوقع الطرف الآخر فى فهم خاطىء للظروف ويحمـ
تكاليف ما كان يحملها لولا هذا الاجراء فان ذلك يعد خطأ موجـ

مسئوليته عن جبر الضرر الناشىء عنه يسرى عليه حكم المادة ١٦٣
من القانون المدنى ثم قال الحكم « انه يبين من المستندات التى لم
تجادل فيها الهيئة العامة لشئون البترول ـ الطاعنة ـ أن السكرتير
العام لهذه الهيئة اثبت موافقته على العرض الذى تقدم به ممثل
الشركة المستانفة (المطعون ضدها الأولى) وأبلغ اللجنة العليا
لشئون النقل البحرى بهذه الموافقة وقد سجل ممثل المستانفة هذه
الموافقة والمحادثات وأن لجنة النقل البحرى تحدثت مع الممثل
بخصوص تعديل فى بعض الشروط ووافق عليها ممثل المستانفة وسجل
هذه الواقعة فى خطاب له كل ذلك مع صفة السكرتير العام وأهمية
وظيفته ومشاركة اللجنة العليا لشئون النقل له فى اعلان الرغبة فى
التعاقد بشروط وافق عليها كل ذلك أوقع المستانف ضدها الثانية
بصفتها (المطعون ضدها الثانية) فى فهم خاطىء بأن التعاقد قد تم
وانتهى أمره وأنه بدأت الخطوات التنفيذية فأخطرت السكرتير العام
باسم ناقلة البترول وتاريخ قيامها فلم يرد عليها بأن التعاقد لم يتم بعد
أو لم تحصل الموافقة عليه ولا يصح بأن يحمل سكوته على أنه غير ملزم
بتفهيم الغير بمركزه القانونى الذى يجب أن يعرفه من تفسه لأن
الظروف الملابسة والسابق ذكرها لاتجيز له السكوت فى هذه الحالة فانه قد
تدخل فى الصفقة وأعلن موافقته وسلم ممثل المستانفة الخطاب مؤشرا
عليه بهذه الموافقة وقد ادى ذلك بالمستانفة الى الاستمرار فى تنفيذ
التعاقد فاخطرت المستانف ضدها الثانية السكرتير العام بمرور
الناقلة فى جبل طارق وبوصولها الى ميناء السويس وفى كل هذه
الخطوات ورغم هذه الاخطارات لم يحرك السكرتير العام ساكنا ولم
يكلف نفسه حتى مجرد الرد على الشركة بخطاب عادى ليعلن اليها
أن التعاقد لم يتم وان الهيئة غير مرتبطة بالموافقة الصادرة منه فلا
يجوز له بعد ذلك أن يتحلل من تعويض الشركة عما اصابها من
أضرار نتيجة لهذه التصرفات وهذا السكوت المخل بمركزه كان هو
السبب فى انشاء الضرر فهو خطأ تسال عنه الهيئة عملا بالمادة ١٧٤
من القانون المدنى لأنه وقع من تابعها فى حالة تادية وظيفته وبسببها
وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ولا
ينطوى على خطأ فى القانون ذلك لأن الحكم قد سلم بأن كل ما

تبودل من مكاتبات لا يعدو مرحلة التمهيد لابرام العقد ولا يؤدى ا
انعقاده غير انه رأى فى التصرفات التى اسندها الى السكرتير العـ
للهيئـة والتى استمدها من المستندات المقدمة فى الدعوى والتى لم تجا
الطاعنة فى صحتها ، انحرافا عن السلوك المـألوف فى الظـروف ال
صدرت فيها هـذه التصرفات وبالتالى خطـأ تقصيريا ، واذ كانت ه
التصرفات ليست ممـا تقتضيه عملية التمهيد للتعاقد التى ذكـر الـ
انهـا تدخــل فى سلطة السكرتير العـــام وكان ما استخلصــه الـ
من أن هذه التصرفات كان من شأنها فى الظروف الملابسة أن توقع مه
شركة جوتا المطعون ضدها الأولى فى فهم خاطىء بأن التعاقد قـد
وأن عليهـــا أن تبـدأ تنفيــذه هو استخلاص سائغ مستمد من مقدمه
تؤدى اليه وكان وصف الحكم للأفعـال التى اسندها الى السكرتير الـ
بأنهـــا خطـأ تقصيرى هو وصف صحيح فى القانون ـ كما لم يخط
الحكم فى اعتبـار هـذا الخطـأ هو السبب المنتج للضرر اذ لولا هـ
الأفعال لمـا وقـع الضرر ، لمـا كان ذلك وكان كل ماتثيره الطاعنة
شان دلالة المستندات على عـــدم انعقـاد العقد لا أثر له فى قيـ
المسئولية التقصيرية التى أقام الحكم قضـاءه عليها فان النعى بهـ
السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

(نقض ١٩٦٨/١/٢٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٦٤٢) .

٢٢ ـ وحيث ان الثابت من الحـكم المطعون فيه أن الطـا
اقام دعوى فرعيـة طلب فيهـــا الزام البنـك المطعون عليه بأن يد
له مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه منه مبلغ ٥٠٠٠ جنيه قيمة ما أصابه من ضـ
نتيجة قيـام البنك باجراء مقاصة باطـلة ومبلغ ١٠٠٠٠ جنيه قيمـ
الأضرار التى لحقتــه من اتهامه بمخالفـة قانون النقد بسبب تعـ
البنك معــه على كفالة القرض خلافا لأحكام هـذا القـانون .
ثبت على ما سلف بيـــانه فى الرد على السبب الخامس أن البنـك ا
يخالف القانون فى المقاصة التى اجراها ، وكان الحكم الابتدائى المؤ
بالحكم المطعون فيـه قـد أورد فى تقريراته أن البنك قـد أودع المـ
الذى وقعت فيه المقاصة فى حساب مجمد لدى فرعه بقصر النيـل حـ

يتم الحصول على موافقة رقابة النقد تطبيقا لنص المـادة الخامسة من قانون تنظيم الرقابة على النقد ، فان تعييب الحـكم المطعون فيـه فى قضائه برفض طلب التعويض الذى أقامه الطاعن على هـــذا الأساس يكون فى غير محــــله . أما عن الأساس الثـانى للتعويض الذى أثاره الطاعن فى سبب النعى وهو الاهمال الذى نسبه الى البنـك فى اتخاذ الاجراءات ضـــد الشركة المدينة حتى حكم بشهر افلاسها ، فانه وقد ثبت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يجعله أساسا لدعواه الفرعية امام محكمة الموضوع فان النعى على الحكم بانه لم يقض بالتعويض على هـــذا الأساس الجديد يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٦٧/١١/٢١ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٧٣٥) .

٢٣ ـ وحيث ان الواقع الذى سجله الحـكم المطعون فيـــه أن المطعون ضـــده قـد رسا عليه مزاد اطيـــان زراعية باعتها له مديرية الفيوم التى يمثلها الطاعن الثانى وأن المطعون ضده قد التزم بمقتضى قائمة شروط ذلك البيع بسداد الأموال الأميرية المستحقة على هـــــذه الأطيـــان من تاريخ رسو مزادها عليـــه ، ولا تسأل المديرية البائعـة فى حالة فسخ البيـــع الا عن الثمن ومصروفات ورسوم المزاد والتسجيل دون أى تعويض آخـــر واذ كان الحكم المطعون فيـــه قـد أقام قضـــاءه بمسئولية الحكومة مسئولية تقصيرية على قوله « وحيث ان مطالبـــة الحكومة برد الأموال المطلوبة على أساس المسولية التقصيرية فـلا يكون الا اذا توافرت شروطها من وقوع ضــــرر للسائل وخطـأ من المسئول وارتباط الخطـأ بالضرر ارتبـاط السبب بالمسبب . وحيث انه بالنسبة لركن الخطـأ الذى يمكن نسبته للحكومة فى هـذا الخصوص باعتبارها صاحبة السلطة العـامة فانه لايكـــون الا اذا قامت بربـط الضـــريبة وتحصيلها من غير الممول المكلف بهـــا قانونا » وبعـد أن اسـتعرض الحكم نصوص القـــانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأطيان وانتهى الى أن الملتزم بهذه الضريبة هو مالـــك الأرض الزراعيـــة أو المنتفع بهـــا فعلا ، قال الحكم « ان الحكومة لا تكــون مخطئة الا اذا

استوفت هذه الضريبة من غير المكلف بها ومن ثم يكون للمستأنف (المطعون ضده)، حق مطالبتها بالأموال التى دفعها فى حالة ثبوت عدم انتفاعه بالأرض التى أبطل مزادها ولا يجوز له ذلك اذا كان قد انتفع بها فعلا » . وهذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون ومن حق محكمة النقض أن تراقبه فيه ، ذلك أنه وان كان تحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الامور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى تقديره الا أن وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التى يخضع قاضى الموضوع فى حلها لرقابة محكمة النقض ، ولما كان قيام مصلحة الاموال المقررة بتحصيل الاموال الاميرية المستحقة على الأطيان من المطعون ضده بعد أن رسا عليه مزادها والتزم بمقتضى قائمة شروط البيع بسداد تلك الأموال من تاريخ رسو مزادها عليه لايمكن وصفه بأنه خطأ من جانب مصلحة الاموال المقررة يرتب مسئوليتها التقصيرية حتى ولو كان لم ينتفع بالارض المبيعة ذلك أن هذه المصلحة حين تقوم بتحصيل الأموال الأميرية المربوطة على أطيان زراعية ممن اشتراها والتزم أمام بائعه بسداد الأموال الأميرية المستحقة عليها فانها انما تقوم بوظيفتها التى يفرضها عليها القانون ولا يقدح فى ذلك صدور حكم يقضى ببطلان محضر مزاد الأطيان التى كانت قد رست على المطعون ضده ما دام تحصيل هذه الأموال كان سابقا على صدور هذا الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تحصيل الحكومة لتلك الأموال من المطعون ضده فى حالة ثبوت عدم انتفاعه بالأرض خطأ يستوجب مسئوليتها مسئولية تقصيرية عن أداء قيمة هذه الأموال له باعتبارها تعويضا عن الضرر الذى سببه له هذا الخطأ فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٦٧/١١/١٦ سنة ١٨ الجزء الثالث ص ١٦٩٩) .

٢٤ ـ وحيث ان الحكم جاء به قوله « ان الذى حدث هو أن الحكم الابتدائى الصادر فى التظلم بتاريخ ١٩٥١/٨/٦ بالغاء أمر الحجز قد ذيل بالصيغة التنفيذية واعلن للبنك المطعون ضده

فى ١٩٥١/٨/٨ » وبعد أن عرف الحكم الصيغة التنفيذية قال « ان المادة ٣٥٢ مرافعات نصت على أن صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية لا تسلم الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه .. وحيث انه متى تبين ذلك فان المسئولية عن الخطأ فى وضع الصيغة التنفيذية على حكم غير مشمول بالنفاذ قانونا أو قضاء والمبادرة الى تنفيذه قبل فوات مواعيد الطعن هذه المسئولية ينحصر نطاقها عن البنك المطعون ضده الذى يقوم له العذر فى احترامه صيغة التنفيذ فما كان يمكن أن يغض الطرف عنها طالما ان نصوص القانون صريحة فى أن الصورة التنفيذية لا تسلم الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه . ولا يمكن فى هذا المضمار تحميله بواجب التأكد من صلاحية الحكم للتنفيذ لأن هذا يتنافى مع معنى الجبر الذى يدل عليه وضع تلك الصيغة ومن ثم ينتفى كل خطأ عن البنك فى قيامه بالصرف وينهار بالتالى الاحتجاج بالمادة ٥٧٦ مرافعات اذ لايمكن والحال كذلك اعتباره مبددا ولا تقوم المسئولية التقصيرية ايضا وفقا للمادة ١٦٣ مدنى لانتفاء ركن الخطأ بالنسبة له ويكون المدعيان هما وشأنهما فى الرجوع على المسئول الحقيقى عن هذا الخطأ » وهذا الذى قرره الحكم ليس فيه تناقض تتماحى به أسبابه ذلك أن ما ورد فى صدره لا يعدو أن يكون تقريرات قانونية فى شأن القواعد الواجبة الاتباع فى تنفيذ الأحكام وشروط تسليم صورها التنفيذية ومتى تكون هذه الاحكام صالحة للتنفيذ الجبرى وبعد أن فرغ الحكم من تقرير هذه القواعد لم يقل ان البنك المطعون ضده قد أخطأ وانما استعرض ما حدث فى خصوص الدعوى وانتهى الى نفى الخطأ عن البنك تأسيسا على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى بالغاء أمر الحجز كان مذيلا بالصيغة التنفيذية التى لا توضع على الحكم الا اذا كان تنفيذه جائزا على ما تقضى به المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات وأن هذه الصيغة تحمل معنى الجبر الامر الذى يكون معه البنك معذورا اذ اعتقد بصلاحية ذلك الحكم للتنفيذ الجبرى وهى أسباب سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه

من انتفـاء الخطـأ من جانب البنـك ولا مخالفة فيها للقانون ذلك بأنه اذ كانت المـادة ٣٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية الا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه فان مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على انه هو صاحب الحق فى اجـراء التنفيذ وان هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا فاذا التمس الحكم المطعون فيه العذر للبنـك الذى أعلن بهـــذه الصورة فى تنفيذ الحكم اختيارا وذلـــك على اساس انه اعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وأنـه قصد من تنفيذه اختيار تفادى تنفيذه عليه جبرا وان وجـــود الصـيغة التنفيبة على صورة الحكم المعلنة اليه يرفع عنه واجب التحقق مما اذا كان الحكم المعلن اليـه قـد اصبح نهائيـــا او لا ، وانتهى من ذلـــك الى نفى الخطـأ من جانبه فان الحكم المطعون فيه يكون قـد نفى هذا الخطـأ بمـا يصلح قانونا لنفيـه ومن ثم يكون النعى عليه بالسببين المتقدمين على غير اساس ٠

(نقض ١٨/٦/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٩٠) ٠

٢٥ ـ وحيث ان الحـــكم المطعون فيه اقام قضـــاءه على قوله « والأصل أن السمسار لا يرجع بأجره الا على الطرف الذى وســـطه ٠ كمـا يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخـر الذى لم يوسطه بجزء من أجره فى حالة قيـــام عرف يقضى بذلك ويشترط لاستحقاق الأجر اتمام العقد بين موسط السمسار والمتعاقد الذى عثر عليه فان لم يوفـق فى التقريب بينهما لم يكن له حـق المطالبة باى أجر وذلك مهمـا كانت الجهود التى بذلهـا والوقت الذى اقتضـته تلك الجهود ٠٠ الا أنه اذا ثبت أن السمسار قـد احضـــر متعـــاقدا مليئـــا راغبـا فى الصفقـة بشـــروطها ولم يتـم التعاقد لخطـأ من الطرفين أو لخطـأ موســط السمسار او لعدوله عن التعاقد لم يكن للسمسار الحق فى السمسرة وفقا للرأى الراجح فى الفقـه والقضاء وانمـــا يكون له حـــق الرجوع على من وسطه بتعويض تقدره المحكمة طبقا لمقتضيات العـــدالة ومراعاة ظروف الدعوى مع ملاحظة أن العقد لا يعتبر قد تم بمجرد الاتفاق على

المبيع والثمن وانما بتوافق ارادة الطرفين على جميع المسائل والنقـاط المتعلقة بالعقد ٠ وحيث انه لمـا كان الثـــابت من الأوراق أن المستانف عليهـــا الأولى هى التى وسطت السمسار لايجاد مشتر لعمارتها بثمن قدره ٣٢٥٠٠ جنيه نظير أجر قدره ٧٠٠ جنيه يستحق عند توقيع العقد النهـــائى وكان هـذا العقد لم يتم فان مطالبته اياها بالسمسرة تكون على غير أسـاس من الواقع و القانون ـ كما أن مطالبته المستانف عليه الثـــانى (الطاعن) منصبة فى هـذه السمسرة على أسـاس اتمـــام العقـد يكون فى غير محـسله ما دام الثابت عدم توسيطه اياه فى اتمام الشراء ـ الا انه لمـا كان سعى السمسار اليه هو من قبيـــل المفاوضات التى انتهت الى قبوله شراء العمارة بالشروط الثابتة بالتفويض الصادر اليه من المستانف عليهـا الأولى وكان عدوله عن اتمام الصفقة او قطع المفاوضات الدائرة بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيهـا فضلا عن حصوله فى وقت غير مناسب وترتب على ذلـك عــدم تمــام الصـفقة على يديه وفوات فرصة الكسب المحقق الذى كان سوف يحصل عليه فان عدوله المقترن بالخطـأ سالف الذكـــر يكون مصـدر مساءلته وليس العقـد » ويبين من ذلـك ان الحكم المطعون فيـه بعـد أن قرر أنه فى حالة عدم اتمـام التعاقد بين الطرفين الذى وســـط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطـأ الطرفين لا يكون للسمسار الا حـق الرجوع على من وســـطه بالتعويض ـ عاد وألـزم الطـــاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأن الطاعن لم يوسط المطعون ضـده فى شراء العمـــارة وأن التعاقد بشانها لم يتم وبذلك جاء الحكم مشوبا بالتناقض كذلك فان ما اسس عليه قضاءه بمسئولية الطاعن من أن عدوله عن اتمام الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشـأنها يدل على أنه لـم يكن جادا عند الدخول فيها وأن هذا العدول قـد حصـل فى وقت غير مناسب ٠ هذا الذى تأسس عليه قضاء الحكم بمسئولية الطاعن ينطوى على مخالفة للقانون وقصور فى التسبيب ذلك أن المفاوضـة ليست الا عملا ماديا لا يترتب عليهـــا بذاتها أى أثر قانونى فكل متفاوض حـر فى قطع المفاوضة فى الوقت الذى يريد دون ان يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله ولا يرتب هـــذا العدول مسئولية على من

عدل الا اذا اقترن به خطـا تتحقق معـه المسئولية التقصيرية اذا نتـج عنـه ضرر بالطرف الآخـر المتفاوض ، وفى هـــذه الحـالة يقع عبء اثبـات ذلـــك الخطـا وهذا الضرر على عاتق ذاك الطرف ومن ثم فـلا يجوز اعتبـار العـدول عن اتمـام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطـا أو الدليل على توافره ـ بل يجب أن يثبت الخطـا من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول يتوافر بهـــا عنصر الخطـا اللازم لقيـام المسئولية التقصيرية ـ لمـا كان ذلـك وكان الحـــكم المطعون فيه قـد استدل من مجرد عدول الطاعن عن اتمام المفاوضات على انه لم يكن جادا عند الدخول فيهـــا مع أن هـــذا العدول ليس من شـانه أن يدل بذاته على ذلك ، كما لم يفصح الحكم عن الاسباب التى من اجلها اعتبر عدول الطاعن قـد حصل فى وقت غير مناسب ولم يبين دليله على ذلك فانه يكون معيبـا بمـا يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعـــن .

(نقض ٩/٢/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الاول ص ٣٣٤) .

٢٦ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة على قوله « وحيث أنه يبين أن السبب المباشر الذى أدى الى وقوع الضرر بعمـــارة المستأنف عليهم « المطعون ضدهم » وتلف بعض اجزائها هو عـــدم وجود قوات من رجال الامن فى مكان وقوع الحادث لمنع اقتحام الجماهير لعمارة المستانف عليهم ولا تعول المحكمة فى هذا الصدد على ما تقول به المستانفة « الطاعنة » من أن الثورة المفاجئـة التى انفجرت فى يوم الحادث هى التى أدت الى وقـوع الاعتداء على عمارة المستانف عليهم لأنه لم يكن من الميسور على قوات البوليس كبح جماح المعتدين اذ ان هذا القول مردود بأن تطور الحوادث كان متوقعا منذ اللحظة الأولى لتجمع الجماهير وقيامها باعمال التخريب مما كان يوجب ويتحتم معـه على الوزارة ان تلجـأ الى ما لجات اليـــه اخيرا بعد اندلاع النيران فى اماكن كثيرة وهو الاســتعانة بقوات اخـــرى لتمـد يـد المساعدة الى رجال الأمن فى كبح جماح الجماهير وتهدئة الحالة والمحافظة على أموال الناس وأرواحهم ـ وحيث إنه قـد وضح

ممـــا تقدم أن تقصير رجال الشرطة واهمـــالهم فى الوجـــود بمكان الحادث سواء كان ذلـك لعدم تلبيتهم نداء الاستغاثة الذى وجـه اليهم من المقيمين بالعمارة موضـوع الحادث او لعـــدم تنفيذهم للتعليمات والأوامر الصادرة اليهم هو الذى أدى الى وقوع الحادث ممـا يجعـل المستانفة مسئولة عن تعويض الاضرار التى لحقت بالمستانف عليهم » ، ولمـا كان مجرد عدم وجود قوات من رجال الأمن بمكان الحادث وقت حصوله لا يكفى بذاته فى الظـروف الاستثنائية التى لابست حوادث ٢٦ يناير سنة ٩٥٢ لتوافر ركن الخطأ فى حـق وزارة الداخلية «الطاعنة» بل يجب ازاء ما دفعت به هـذه الوزارة من أنه كان من المتعـــذر على قوات الشرطة بسبب الثورة المفاجئة التى انفجرت فى هـذا اليوم فى اماكن متفرقة وفى وقت واحد منع حوادث الاتلاف التى حـدثت ومن بينها حادث حريق عمارة المطعون ضـدهم أن يثبت الحكم لقيـام مسئولية الطاعنة أن عدم تواجد قوات من رجال الأمن فى مكان الحادث وقت حصوله يرجع الى امتنـــاع أو تقصير من جانب القائمين على شئون مرفق الأمن أو يثبت أن من كان موجودا من هؤلاء الرجال قريبـا من مكان الحادث قـد امتنع عن القيام بواجبه فى منع الغـــوغاء من اقتحام عمارة المطعون ضدهم واشعال الحريق فيها وهو ما خـلا الحكم من التدليل عليه ، اما ما قرره ردا على دفاع الوزارة سالف الذكر من أن تطور الحوادث كان متوقعـا منذ اللحظة الأولى لتجمع الجمـاهير وقيامها باعمال التخريب مما رتب عليه الحكم أن الأمر كان يحتم على الوزارة الطاعنة أن تستعين بقوات أخرى الى جانب قواتها كما فعلت اخيرا فان هذا القول من الحكم يشوبه القصور اذ هـو لم يبين كيف أن هذا التطور كان متوقعـــا من قبـــل احتراق عمـــارة المطعون ضدهم ويورد دليله على ذلك اما اذا كان الحـكم يقصد بايراد عبارة « لتجمع الجماهير وقيامها باعمال التخريب » بيان عـلة توقع التطور ـ وليس تحديد اللحظة الأولى التى قال بأن التطور كان متوقعا من وقتهـا فان الحكم حتى على هذا المعنى لا يسلم من القصـــور اذ أن مجـرد تجمع الجماهير وقيامها باعمال تخريب ـ ليس من شـــأنه أن يجعل تطور الحوادث الى ما تطورت إليه فى يوم ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٢ متوقعا منذ اللحظة الأولى بما يلقى على عاتق وزارة الداخلية واجب الاستعانة

منذ هذه اللحظة بقوات أخرى الى جانب قواتها ـ وبحيث يعا
اخلالها بهذا الواجب خطأ ـ يستوجب مسئوليتها عن الاضرار ال
تنشأ عنه ـ هذا الى أن تنظيم قوات الامن وتوزيعها وتحديد عدد
هى من المسائل التى تنأى عن رقابة المحاكم فلا تقوم مسئولية الحكو
عن تعويض الاضرار التى تلحق الافراد بسبب الاضطرابات والقلاقل
اذا ثبت أن القائمين على شئون الامن قد امتنعوا عن القيام بواجبا
أو قصروا فى أداء هذه الواجبات تقصيرا يمكن وصفه فى
الظروف الاستثنائية بأنه خطأ . لما كان ذلك ، فان الحكم المط
فيه اذ وصف الأفعال التى ذكرها بانها خطأ يستوجب مسئولية الوز
الطاعنة مع عدم انطباق هذا التكييف عليها يكون مخطئا فى القا
علاوة على ما شابه من قصور على النحو السالف بيانه ويتعين
نقضه .

(نقض ١٠/٣/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الثانى ص ٥٣٦) .

٢٧ ـ وحيث ان هذه المحكمة ترى أن التكييف الصحيح للو
حسبما سجلها الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه هو اعتبار م
بين الطرفين لم يجاوز مرحلة المفاوضات على تكوين شركة بينهم
وان الطاعن لم يكن جادا فى هذه المفاوضات ولم يكن أبدا يقصد
تبلغ غايتها من عقد الشركة مع المطعون ضده بل انه أوهم الا
برغبته فى تكوين هذه الشركة لمجرد الحصول منه على فك
المشروع واستخدامه فى اختيار الآلات اللازمة للمصنع لدرايته بذلك
ان تقوم بتنفيذ المشروع شركة يكونها الطاعن مع آخرين ممن يق
المساهمة معه فى رأس مال الشركة بنصيب كبير وهو ما تم له فع
بتكوينه الشركة مع الاستاذ محمد فوزى الذى ساهم بحق النصف
رأس المال وذلك بخلاف الطاعن الذى كان يريد أن يشترك بع
فحسب ومع ذلك يكون له الربع فى كل أموال الشركة والربع كذلك
أرباحها . ولما كان مسلك الطاعن على النحو المتقدم تجاه المفاو
التى أجراها مع المطعون ضده وعدم اخطاره الأخير بقـ
المفاوضات فى وقت مناسب يعتبر خطأ من الطاعن وقد ترتب
هذا الخطأ ضرر للمطعون ضده يتمثل فيما تكبده من خسارة ب

اضطراره لاهمال مباشرة محله التجارى فى المدة التى قضاها فى الخارج لاختيار الآلات اللازمة للمصنع اعتمادا على أن الطاعن جاد فى أن تصل المفاوضات الى غايتها وكذلك الخسارة التى لحقت بالمطعون ضده من جراء حصول الطاعن منه على فكرة المشروع والسبق فى تنفيذه وهذا الى جانب الضرر الأدبى الذى أصاب المطعون ضده من جراء اظهاره بمظهر من يسهل انخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته واعتباره فى السوق التجارى . لما كان ذلك ، فان الطاعن يلتزم بتعويض هذه الأضرار الناتجة عن خطئه وذلك عملا بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى وتقدر المحكمة التعويض الجابر لجميع عناصر الضرر السالف بيانها بمبلغ اجمالى قدره ألفين من الجنيهات .

وحيث ان استناد المطعون ضده فى دعواه الى الخطأ العقدى لايمنع المحكمة الاستئنافية من أن تبنى حكمها بالتعويض على خطأ تقصيرى متى ثبت لها توفر هذا الخطأ اذ أن استنادها اليه لايعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى مما لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة « يراجع نقض ٥/١/١٩٣٩ فى الطعن رقم ٥٧ سنة ٨ ق »

(نقض ٢٧/١/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الاول ص ١٨٢) .

٢٨ ـ اذا كانت محكمة الموضوع اذ قررت أن المطعون عليهما الأول والثانى كانا على حق فى استعمال لقب « الشبراويشى » وأن أولهما سعى لمنع خلط اللبس باضافة اسمه الخاص قبل اللقب المذكور ـ وأن سعيه هذا كان على قدر ادراكه ـ فانها تكون قد نفت عن المطعون عليهما الخطأ بجميع صوره سواء كان هذا الخطأ خروجا عن الحق أو تعسفا فى استعماله ، بما يمتنع معه المساءلة بالتعويض .

(حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ١٢ سنة ٢٥ ق . جلسة ١٠/١٢/١٩٥٦ س ١٠ ص ٧٦٣) .

٢٩ ـ استخلاص الحكم للخطأ الموجب لمسئولية جهة الادارة استخلاصا سائغا من عناصر تؤدى اليه هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية .

(حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٢٢ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٣١٠) .

٣٠ – ان المحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لأن ذلك من شأن جهة الادارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات .

(الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٢٢ ق . جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ س ٧ ص ٣١٠) .

٣١ – اذا كان قد نص فى عقد توريد المياه على تحميل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بهذا الالتزام من أضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على اعفاء المجلس القروى من مسئولية الخطأ التقصيرى الذى يقع منه ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون متى اقام قضاءه بمسئولية المجلس على أن خطأ تقصيريا جسيما وقع منه مما ساعد على تفاقم الضرر الذى أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذى حدث بالماسورة الفرعية باهمال هذا المشترك ومخالفته لنص الاتفاق المشار اليه ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذى أصاب المنزل على الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيرى وذلك الضرر .

(حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ٣٨٨ سنة ٢٢ ق . جلسة ١٩٥٦/٥/١٧ س ٧ ص ٦١٦) .

٣٢ – متى كان الحكم قد أسس قضاءه بالتعويض على أن خطأ تقصيريا جسيما قد وقع من المجلس البلدى واستند فى ذلك الى ثبوت اهمال المجلس فى عدم وضع الخيش المقطرن والبلك حول وصلة المياه الخاصة بمنزل المشترك عند تركيبها لحمايتها من التآكل والى اهماله كذلك فى عدم تعهده هذه الوصلة والمواسير الأخرى بالكشف عليها فى الوقت المناسب وعدم تداركه ما قد يصيبها من تلف بتقادم العهد عليها مع علمه مقدما باحتمال حصول هذا التآكل وخطئه فى تقدير هذه الاحتمالات جميعها مما ترتب عليه تآكل الماسورة فعلا وتسرب المياه لمنزل المشترك وتصدع بنائه ، وكان الحكم قد بين رابطة السببية بين هذا الخطأ التقصيرى الذى وقع

من المجلس البلدى وما أصاب المشترك من ضرر فان الحكم لايكون قد أخطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٨ سنة ٢٣ ق . جلسة ١٩٥٦/١١/٢٥ س ٧ ص ٨٥٧)

٣٣ – اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد استخدام المطعون عليه بدأ غير محدد المدة فلا محل للتحدى بنص المادة ٦٨٠ من القانون المدنى ، أما النعى عليه بأنه لم يكلف المطعون عليه باثبات أى خطأ أو سوء نية أو اساءة استعمال للحق من جانب الطاعنة اكتفاء بعدم وجود مبرر لعدم تجديد العقد مع المطعون عليه مع أن ذلك لايؤدى الى نسبة خطأ للطاعن فانه فى غير محله ، ذلك أن استناد الحكم فى قضائه بالتعويض على الطاعنة الى عدم ثبوت المبرر لديه فى فصل المطعون عليه يتحقق به خطؤها الموجب لمسئوليتها دون ما حاجة بعد ذلك الى اثبات سوء نيتها أو اساءة استعمالها لحق الفصل .

(الطعن رقم ٢٢٨ سنة ٢٥ ق . جلسة ١٩٦٠/١/٧ س ١١ ص ٢٥) .

٣٤ – اذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى عرض لما أوردته محكمة الدرجة الأولى فى حكمها من أسباب أقامت عليها مسئولية الحكومة عن فعل تابعيها من رجال البوليس اثناء قيامهم بتفريق المظاهرات التى قامت يوم وقوع الحادث الذى أصيبت فيه الطاعنة وما أسنده ذلك الحكم اليهم من خطأ يتمثل فى اطلاقهم الأعيرة النارية على غير هدى وبدون دقة – مع وجود متسع من الفضاء أمامهم واحداثهم نتيجة لذلك ولعدم احكام الرماية اصابة الطاعنة التى كانت فى شرفة منزلها فى الدور الثانى منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد تناول بالتفنيد ما ورد فى هذه الأسباب فأوضح – مما حصله من الوقائع – أنه لم يكن ثمة – فى مكان وقوع الحادث – فضاء متسع وأنه لم يثبت أن رجال البوليس كانوا يطلقون النار جزافا – وأسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة على نفى وقوع خطأ ما من جانب رجال البوليس – موردا فى ذلك من الاعتبارات السائغة ما يبرر قضاءه فان

النعى عليه بالخطأ فى القانون وفساد الاستدلال يكون على غير أساس ٠

(الطعن رقم ٢٧٩ سنة ٢٥ ق ٠ جلسة ١٩/١١/١٩٥٩ س ١٠ ص ٦٩٥) ٠

تطبيقات الخطأ :

الخطأ تحت ستار الحقوق

او التعسف فى استعمال الحق

١ ـ استعمال الحق والمسئولية : ـ

تردد الفقهاء طويلا حول مدى جواز اعتبار استعمال الحق موجبا للمسئولية ، ومصدر التردد أن الحقوق لاتعدو أن تكون امتيازات قانونية تمنح حرية التصرف فى العمل ، ومن ثم فلا يعقل أو يتصور القول بعدم مشروعية فعل قرره القانون ٠

واذا كان استعمال الحق فى ضوء حدوده الموضوعيه،الا انه قد لحقه أو اصابه عيب فى غايته أو الغرض منه فقد غدا القول بمسئولية صاحب الحق الذى يستعمل حقه الشخصى الا ان استعماله لم يكن وفق الغاية التى يهدف اليها ذلك الحق من الأمور المسلمة ، وهذا هو المجال الحقيقى للتعسف فى استعمال الحق ٠

٢ ـ صور التعسف فى استعمال الحق : ـ

ان استعمال الحق استعمالا مشروعا متقيد بتحقيق مصلحة ، وهذا المعيار هو الذى يحدد القيود العامة التى ينبغى على صاحب الحق مراعاتها عند استعمال سلطاته ٠ وانه يتعين وضع ضوابط محددة وهى الجدية والمشروعية ٠ فيتحقق التعسف اذا غدا استعمال صاحب الحق حقه ملتزما حدوده الموضوعية ، دون مصلحة تعود عليه من جراء هذا الاستعمال ، ويتحقق التعسف أيضا اذا ما تحققت المصلحة ولكن تخلف ضابط الجدية فى هذه المصلحة بانكانت تافهة كذلك يتحقق التعسف اذا افتقدت المصلحة ضابط المشروعية ٠

ففى كل حالة من هذه الحالات نكون امام تعسف فى استعمال الحق ٠

ثلاث صور للتعسف : ـ

١ ـ غيبة المصلحة فى استعمال الحق ٠

٢ ـ تفاهة المصلحة فى استعمال الحق ٠

٣ ـ عدم مشروعية المصلحة فى استعمال الحق ٠

الصورة الأولى ـ غيبة المصلحة فى استعمال الحق : ـ

ينبغى عند استعمال الحق ، التقيد بتحقيق مصلحة معينة ، فليست الحقوق وسائل فى ذاتها دون غاية معينة ، انما هى وسائل لتحقيق المصالح ٠

ولهذا يعد متعسفا فى استعمال حقه من يستعمل سلطاته دون أن يحقق من ورائها أية منفعة ٠ وذلك كالمالك الذى يقيم حائطا فى حدود ملكه يستر النور ويمنع الهواء عن جاره دون نفع ظاهر له ٠

ويذهب جانب كبير من الفقه الى اعتبار هذه الحالة قرينة على ثبوت الخطأ فى جانب صاحب الحق ، لأن استعمال الحق دون تحقيق مصلحة يعد قرينة على قصد الاضرار ، أو على انحراف صاحب الحق عن السلوك العادى وهو ما يحقق فى جانبه الخطأ ، بمعياره الموضوعى ٠

ولعل هذا المعيار وهو « انعدام المصلحة فى استعمال الحق » يعد معيارا سهل التطبيق اذ يسهل على القاضى أن يبحث فى نتائج وثمرة استعمال الحق ، فاذا انعدمت نتائجه أو مصلحته بالنسبة لصاحب الحق ، كان ذلك تعسفا فى استعماله متى أصاب الغير بضرر ما ٠

الصورة الثانية ـ تفاهة المصلحة فى استعمال الحق :

هذا المعيار قوامه الموازنة بين المصلحة التى عادت أو تعود على صاحب الحق أو غيره ممن يعنى به ، وبين الأضرار التى اصابت أو

تصيب الغير ، فاذا رجحت المصلحة على الضرر ، كان استعمال الحق مشروعا وبمنأى عن التعسف . أما اذا رجحت الأضرار على المصلحة كنا أمام تعسف فى استعمال الحق ، أيا كانت هذه الدرجة . والمعيار هنا موضوعى ، قوامه معيار السلوك المألوف للرجل العادى ويندرج معها عدم الجدية ، فاذا كانت المصلحة غير جدية ، اى تافهة بالموازنة بينها وبين الأضرار التى تصيب الغير ، كان استعمال الحق تعسفا . مثال ذلك من يزرع أشجار طويلة على حد البناء المجاور وكانت مصلحته تافهة بجانب ما أصاب جاره اذ ترتب على زراعتها أن الظلام غشى حجرات البناء .

الصورة الثالثة ـ عدم مشروعية المصلحة : ـ

تتحقق حال قيام صاحب الحق باستعمال حقه فى نطاق حدوده الموضوعية ، الا أن المصالح التى تتحقق من جراء هذا الاستعمال مصالح غير مشروعة .

وعدم المشروعية وصف يلحق بالمصلحة بالنظر الى مناقضتها للقانون ، أو لغاية الحق ذاته ، أو لقواعد النظام العام والآداب .

والمشروعية هنا لا تحمل معنى محددا ، بل هى تطبيق لمعنى متغير ، اذ يختلف معنى المشروعية تبعا لاختلاف الزمان والمكان ، ولهذا لم يعن المشرع بتحديدها ، تاركا ذلك للفقه والقضاء .

والقضاء وان كان له حرية واسعة فى القول بوجود المصلحة فى استعمال الحق أو فى انتفائها وتقدير جدية المصلحة أو تفاهتها،والقول بمشروعية المصلحة أو عدم مشروعيتها ، فانه ليس له مطلق العنان فى القول بذلك ، لأن سلطته دائما تجد حدها الطبيعى فيما تقرره قواعد القانون والنظام العام ، اذ ان سلطته التقديرية هذه تهدف الى الحفاظ على الحقوق الشخصية ، وعلى ذلك ينبغى أن تجد حدها الطبيعى فى نصوص القانون ، فضلا عن وجود ثمة معايير عامة يستهدى بها القاضى عند القول بالتعسف ،خاصة عند الموازنة بين المصالح المتعارضة .

وقد تكفلت المادتان ٤ و ٥ من القانون المدنى ببيان مشروعية استعمال الحقوق والتعسف فى استعمالها .

مادة ٤ : من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

مدة ٥ : يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

ا ـ اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير .

ب ـ اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج ـ اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة .

ويجمع الفقه على أن التعسف لايعدو أن يكون تطبيقا للعمل غير المشروع ، أو صورة من صور الخطأ وأنه يدخل فى المسئولية التقصيرية حتى ولو كان تعسفا متصلا بالتعاقد كرب العمل الذى أنهى عقد العامل بقصد الانتقام ، أو من تعسف فى انهاء عقد الشركة أو عقد الوكالة اذا لم تحدد المدة فيهما .

وقد اعتبر القضاء تعسفا المالك الذى استعمل حقه دون حيطة فانحرف بذلك عن السلوك المألوف للشخص العادى وأضر بالجار ضررا بليغا . مثال ذلك ، من يبنى فى أرضه فيخالف قواعد أصول البناء تقصيرا أو اهمالا فيضر بجاره وكذلك من يقيم فى ملكه مدخنة تؤذى الجار ، وكان يمكنه تجنب هذا الأذى لو أقام المدخنة فى مكان آخر ، وكذلك الزوج الذى تجاوز حد الايذاء الخفيف حين تأديبه زوجته . ذلك أن التأديب وان كان مقتضاه اباحة الايذاء الا أنه لايجوز أن يتعدى الايذاء الخفيف ، فاذا تعداه فأحدث أذى بجسم زوجته كان معاقبا عليه قانونا حتى ولو كان الأثر الذى حدث بجسم الزوجة لم يزد عن سحجات بسيطة .

معيار التعسف فى استعمال الحق :

والمعيار الذى يصح اتخاذه لنظرية التعسف فى استعمال الحق هو نفس المعيار الذى وضع للخطأ التقصيرى ، اذ أن التعسف

ليس الا احدى صورتيه ، ففى استعمال الحقوق كما فى اتيان الرخص يجب الا ينحرف صاحب الحق عن السلوك المألوف للشخص العـادى . فاذا هو انحرف ـ حتى ولم يخرج عن حدود الحق ـ عد انحرافه خطأ يحقق مسئوليته ، وقـد أخـذ القضاء فى عصر سواء فى ظـل القانون المدنى القديم أو الجديد بمعيـار المصلحة ، فقيـد استعمال الحقـوق بتحقيق مصلحة جدية ومشروعة لذويها ، بحيث يعـد استعمالا تعسفيا متى انتفت المصلحة فى استعمال الحق أو كانت تافهة أو غير مشروعة ، ولا يكفى أن يقصد صاحب الحق الاضرار بالغير ، بل يجب فوق ذلـك ان يكون استعماله لحقه على هـذا النحو مما يعتبر انحـرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى فقد يقصد شخص وهو يستعمل حقـه أن يضر بغيره ولكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحـانا كبيرا على الضرر الذى يلحقه بالغير . فقصد الاضرار بالغير فى هـذه الحالة لايعتبر تعسفا ، لأن صاحب الحق بهذا التصرف لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى ، أما اذا كان قصد احداث الضرر هو العـامل الأصلى الذى غلب عند صاحب الحـق وهـو يستعمل حقـه للاضرار بالغير ، اعتبر هذا تعسفا ولو كان هذا القصد مصحوبا بنيـة جلب المنفعة كعامل ثانوى سواء تحققت هذه المنفعة أو لم تتحقق .

وقـد سبق أن أوضحنا أن قصد احداث الضرر غير المقترن بنيـة جلب المنفعة (المصلحة الغائبـة) تعتبر تعسفا ولا يؤثر فى ذلـك أن تكون هـذه المنفعـة قـد تحققت عن طريق عرضى ، فلو أن شـخصا غرس أشجارا فى أرضـه بقصد حجب النور عن جاره كـان متعسفا فى استعمال حـق الملكية حتى ولو تبين فيما بعد أن هـذه الأشجار قـد عادت على الأرض بالنفع .

وبالنسبة لتفاهة المصلحة فى استعمال الحـق فمعيارها موضوعى وهـو معيـار السلوك المألوف للرجل العادى ، اذ ليس من المـألوف للرجل العـادى أن يستعمل حقـا على وجه يضر بالغير ضررا بليغا ولا يكون له فى ذلك الا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب اطلاقا مع هذا الضـرر .

وبالنسبة لعدم مشروعية المصلحة فمعيارها أيضـا موضوعى ولن كان طريق الوصول اليه عاملا ذاتيا هـو نيـة صاحب الحق ، فليس من السلوك المألوف للشخص العادى أن يهـدف فى تحقيق مصـالح غير مشروعة بزعم أنه يستعمل حقـا له .

طريقـة اثبـات التعسف وعبء اثبـاته :

فى حالة المصلحة الغائبـة يجب أن يثبت المضرور أن صـاحب الحق وهو ييستعمل حقـه قصـد الحـاق الضرر ، وهذا القصد يثبت بجميع طرق الاثبات ومنهـا القرائن المـادية ، ولا يكفى اثبـات أن صاحب الحق تصور احتمال وقوع الضرر من جـراء استعماله لحقـه على الوجه الذى اختـاره فتصـور احتمـال وقوع الضرر لا يفيـد ضرورة القصد فى احداثه . فلو أن شخصا يملـك أرضا للصيد فاصـاب شخصا آخـر دون أن يتعمد ذلك فانه لا يكون لديه قصد الاضرار بالغير حتى لو ثبت أنه تصور احتمال وقوع هذه الاصابة ، ولا يعد هـذا التصرف تعسفا لا باعتبار أنه ينطوى على قصد الاضرار بالغير أو باى اعتبار آخر ، اذ هو لا يدخل تحت حالة من الحالات الثلاث التى يتحقق فيها التعسف فى استعمال الحق .

والفرض الغالب الذى يقع كثيرا فى العمـل هو الا يقوم دليـل قاطع على وجود القصد فى احداث الضرر ، ولكن مع ذلك فان الضرر يقع ويتبـين أن صاحب الحق لم يكن له اية مصلحة فى استعمال حقـه على الوجه الذى أضر فيـه بالغير ، وفى هـذه الحالة فان انعـدام المصلحة انعداما تاما قرينة على قصد احداث الضرر ، كمـا يدل الخطأ الجسيم على سوء النية ، غير أن هـذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، فيجوز لمن وقع منـه الضرر أن يثبت أنه رغم انعـدام مصلحته فى الاجراء الذى قام به فانه لم يقصد الاضرار بالغير .

احكـام النقض :

١ ـ التعسف فى استعمال الحق . مناطه . تحقق احدى صـور التعسف المحددة فى القانون على سبيل الحصـر . مادة ٥ مدنى . لا

عبرة بمسلك الخصم ازاء هذا الحق · (نقض ١٩٨٥/٤/٤ طعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٥٤ قضائية) ·

مراجـــع البحث : ـ

١ ـ التعسف فى استعمال الحـــق لمحمد شوقى السيد ص ١٤٨ وما بعـــدها ·

٢ ـ التعسف فى اســـتعمال الحـــق لحسين عامـــر ص ٢١٥ وما بعـــدها ··

٣ ـ نظرية التعسف فى استعمال الحق لفتحى الدرينى ص ١٨ وما بعـــدها ·

١ ـ حـق الرجوع الى القضـاء :

هـــذا الحق يشمل جميع ما نص عليه القـــانون من اجراءات يتوصل بهـــا الفرد الى حقـوقه مثل التقاضى والدفاع والدفوع وطرق التنفيـــذ ·

والرأى الراجح أن اســـاءة استعمال ماخوله القانون من هـــذه الاجراءات يمكن أن تترتب عليه المسئولية بما يوجب التعويض ، على أن مثل هذا التعويض انما هو غير مصاريف الدعوى التى يلتزم بهـــا من خسر الدعوى « المادة ١/١٨٤ مرافعات » ، ولكن التعويض انمـــا هو بسبب العنت فى اتخاذ الاجراءات التى أباحها القانون ، واتخاذ هذه الاجراءات وسيلة للوصول الى غير ما وضعت له ·

فالذى يرفع الدعوى لمجرد النكاية لخصمه أو مضايقته ، انمـــا يوجه الاجراءات القانونية الى غير ما وضعت له ·

ويتمثل ذلك أيضا سوء استعمال حق التبليغ عند عـــدم ثبوت الشكاية ، أو اذا اقترن التبليغ بسوء نيـــة ، أو عدم تبصر ، أو لخفـــة وطيش ، أو انعدام الأسباب المشروعة ·

كذلك اذ اسيء استعمال حـق الدفاع ، فيلزم بالتعويض المدعى عليه الذى نسب الى المدعية سوء السيرة ، فيمـــا أبدى من دفاع فى دعوى مطالبة بتعويض عن فسخ خطبة ·

واذا كان الأصل أن لكل خصم حق الغياب عن الجلسات ، ولكن البعض يرى أنه قـد يعتبر هذا تعسفا ، اذا ما نجم عن الغياب ضرر وكان قد حدث بسوء نيـة وبعد محاولات للتهرب من الاعلان بأساليب ملتـــوية ·

وقـد يساء استعمال طرق الطعن ، بالافراط فيها أو باجرائها قبل أوانها · فالمدعى عليه الذى يرفع استئنافا مع صراحة نصوص الاتفـــاق موضوع النزاع يكون مسئولا عن ذلـك ·

ويعتبر الدائن متعسفا فى استعمال حقـه فى الحجز على مدينه اذا كان ما اتخذه من اجراءات الحجز انمـــا كانت لرغبته فى مضايقة مدينه وتنغيصه أو التشهير به ·

وسنعود لشرح هذا الموضوع فى تطبيقات المسئولية وسنفرد لكل من هـذه الموضوعات بحثا مستقلا فيرجع الى كل موضوع فى موضعه

٢ ـ حـــرية الرأى : ـ

١ ـ **الصـــحافة** : ان اســـاءة استعمال حـرية الرأى بالقول أو الكتابة ، بحيث يحيد المـرء بهذه الحرية عن مقاصـدها الاجتماعية ، أو اذا اقترن استعمالها بسوء النية ، أو بنية الاضرار موجب للمسئولية ·

فيلزم بالتعويض صـــاحب الجريدة الذى حـرض الجمهور على مقاطعة أحـد التجار ، ومخبر الجريدة الذى أملى اسم شخص قبض عليه بتهمة سرقة خطيرة كان قـد أطلق سراحه على الفور ·

ونشر الصحفى خبر توقف أحـــد التجار عـــن الدفع ، دون أن يستوثق الخبر ، حتى ولو كان النشر بسلامة نيـة اعتمـــاد على رواية أحـد مخبريه موجب للحكم بالتعويض ·

ب ـ النقد السياسى والادبى والفنى والمسرحى :

الاصل اباحة نقد الآراء والمذاهب السياسية والمؤلفات الادبية والفنية ، ولكن على شرط الا يخرج ذلك النقد عما يقتضيه النفع العام ، وان يكون مجردا عن الهوى . فاذا كان الدافع اليه عوامل شريرة أو كان فيه تعريض بصاحب الرأى ، أو اريد به الغض من قدره والحط من كرامته فانه بذلك يكون قد حاد باستعمال هذا الحق عن الغرض المقصود منه .

٣ ـ السلطة العائلية :

يدخل فى نطاق السلطة العائلية ما للأب من سلطان على بنية ، وما للزوج على زوجته ، وما للاوصياء على ناقصى الاهلية ، وفى تلك الأحوال جميعا يتولى القوى ، كامل الأهلية ، استعمال ما له من حق على ناقص الاهلية أو فاقدها .

(ا) حق التهذيب والتأديب :

للأب الولاية على أولاده الصغار ، والكبار غير المكلفين ، ذكورا واناثا فى النفس وفى المال . (م ٤٢٠ أحوال شخصية) .

وتنص المادة السابعة عقوبات على أن « لاتخل أحكام هذا القانون فى أى حالمن الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء» .

وتنص المادة ٦٠ بأن « لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنيـة سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » .

وهذا الحق مقيد بأن يكون الضرب للتأديب والتعليم ، ولا يكون فاحشا فاذا كان الضرب لغير ذلك يكون الأب مسئولا ويحق عليه العقاب .

٧ ـ الولاية على النفس والمال :

ان للأب الحق فى جبر أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا أو اناثا على النكاح . ويجب استعمال هذا الحق فى مصلحة

الصغير ، بغير أن يلحق به أى مضرة . ولا يجوز أن يمتنع عن تزويج من له الولاية عليها ، اذا كان فى هذا الامتناع مضرة بها .

وكذلك فى ولاية الأب على الأموال ، فاذا بدد الولى أموال ابنته الصغيرة كان غير أمين ، ويجب عزله من الولاية . والجزاء لايقتصر على سلب الولاية ، بل التعويض مقابل الاضرار ، وبطلان التصرفات .

جـ ـ السلطة الزوجية :

تجرى قوانين الأحوال الشخصية على ولاية الزوج على زوجته فيما يحفظ به عرضه وماله . فله الحق فى منعها من الخروج من بيته الا اذا كان لزيارة والديها فى كل أسبوع ، ولزيارة غيرها من المحارم كل سنة مرة .

وحق الرقابة يخول له منعها من الخروج اذا كان يخشى عليها الفتنة ، فاذا لم يكن هناك مايدعو لذلك فلا يحق له منعها ، وكذلك لا يحق له منعها من الخروج اذا أرادت أداء فريضة الحج مع محرم لها ، أو كانت تطلب علما دينيا ولم يكن الزوج حافظا له .

وللزوج أن يخرج بزوجته من البلد الذى كان قد تم فيه عقد زواجهما ان كان مأمونا عليها ، ولم يكن هذا الانتقال بقصد اضرارها أو لم يكن يخشى عليها الضرر منه ، وهذا الحق مقيد بأن تكون المسافة بين البلدين أقل من مسافة القصر ، أو السفر الشرعى .

كما أن للزوج حق تأديب زوجته تأديبا خفيفا عما يصدر منها من معصية لم يرد فى شأنها حق مقرر ، كما لو كشفت وجهها لغير محرم مع خوف الفتنة ، أو التحدث الى أجنبى مع خشية الفتنة . ولكن هذا الحق مقيد بأن يكون اجراؤه متفقا مع غرض الشريعة منه ، وهو الاصلاح والتأديب حقا ، فلا يصح أن يكون للانتقام أو الايذاء أو المضايقة .

فاذا ما ضرب زوج زوجته ، فأحدث بها سحجين فى ظاهر الخنصر وسحجا آخر فى الصدر ، فهذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه

خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة · ومستوجبا للعقاب والتعويض ·

٤ ـ التزامات الجوار :

نصت المادة ٨٠٧ مدنى على أن :

« على المالك الا يغلو فى استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار.

٢ ـ وليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة التى يمكن تجنبها ، وانما له ان يطلب ازاحة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى فى ذلك العرف ، وطبيعة العقارات ،وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر ، والغرض الذى خصصت له ، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » ·

فاذا كان الأصل أن للمالك الحرية فى استعمال حقه ، فان هناك التزامات تترتب فى علاقته بجيرانه مصدرها حسن الجوار ، وهذه فكرة ذات طابع اخلاقى ، الا أن القانون فى بعض الحالات يرقى بها الى مصاف الالتزامات القانونية ·

فقد يسأل الجار طبقا للقواعد العامة اذا ارتكب خطأ نشأ عنه ضرر لجاره عن تعويض هذا الضرر ، وهو يسأل فى هذه الحالة مهما كان الضرر ولو كان يسيرا ، طالما تحققت شروط المسئولية ·

وقد يسأل الجار على أساس اساءة استعمال الحق ، ويورد القانون بضعة ضوابط ومعايير تعد تطبيقا للمعيار العام للتعسف فى استعمال الحق ·

اما القيود التى نص عليها القانون فان المسئولية تترتب فيها على مخالفة المالك لما قرره القانون ، كاقامة البناء بغير مراعاة المسافة القانونية فان ذلك ينطوى على عمل غير مشروع يخالف القانون :

وتترتب فيه المسئولية بمجرد وقوعه ولو تولد حسن النية بغير حاجة لاثبات الضرر ويتعين محوه ، فالمطلات غير القانونية يجب الحكم بسدها ، والبناء القائم على أرض الغير يقضى بازالته ·

أساس المسئولية عن مضار الجوار :

اختلف الفقه فى مصر فى أساس مسئولية المالك عن اضرار الجوار غير المألوفة فذهب الرأى الأول الى انها ليست الا مجرد تطبيق لفكرة التعسف فى استعمال الحق تأسيسا على ان المالك الذى يلحق بجاره ضررا غير مألوف يكون متعسفا فى استعمال حق ملكيته (محمد على عرفه فقرة ١٩٢ وحسن كيرة فقرة ٩٨ ومنصور مصطفى منصور فقرة ٢٥) وفى تقديرنا ان هذا الرأى غير سديد ذلك أن للتعسف فى استعمال الحق صورا محددة لاينبغى أن يتعداها فالصورة الأولى للتعسف هى التى يتعمد فيها المالك الاضرار بجاره يضاف اليها صورتان أخريان هما رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا وقصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة وهذه الصور الثلاث منتفية فى حالة مضار الجوار غير المألوفة اذ قد يلحق الجار بجاره ضررا غير مألوف دون أن يتعمد الاضرار به ودون ان يهدف الى تحقيق مصلحة غير مشروعة ودون أن تكون للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحة المالك ·

ويذهب الرأى الثانى الى أن حق الملكية قيدته المادة ٨٠٧ من القانون المدنى بحدود يعتبر الخروج عليها خروجا على حدود هذا الحق كما رسمته هذه المادة ومن ثم يكون ذلك خطأ تقصيريا · (السنهورى ـ الوسيط الجزء الثامن فقرة ٤٣٧ ، شفيق شحاته فقرة ٦٨ ، البدراوى فقرة ٨٣ ، حشمت ابو ستيت فقرة ٤٣٩ ، اسماعيل غانم فقرة ٦١ ، الصدة فقرة ٥٨ ، توفيق فرج ص ١٠٠) · وهذا الرأى هو الراجح ويتفق وصحيح القانون ذلك أن الشرع وقد رفع فكرة حسن الجوار الى مصاف الالتزامات القانونية ورتب على الخروج عليها مسئولية المالك قبل جاره ووجوب تعويضه

عما يصيبه من ضرر فان اساس المسئولية يكون الاخلال بالتز
قانونى ·

**الفرق بين مضار الجوار غير المألوفة وحالتى الخطأ ف
استعمال حق الملكية والتعسف فى استعمال هذا الحق :**

فى حالة الخطأ فى استعمال حق الملكية يكون هناك خط
ثابت أو مفترض ، فى جانب المالك ، ولذلك يعوض الجار عن الض
مهما كان ضئيلا · وفى حالة التعسف فى استعمال حق الملكية ، يك
هناك اما قصد المالك الاضرار بالجار او رجحان مصلحة الجـ
رجحانا كبيرا أو قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة،ولذلك يعو
المالك جاره فى هذه الحالة عن الضرر مهما كان ضئيلا ، اما
حالة مضار الجوار غير المألوفة ، فلا يكون هناك اى خطأ فى جا
المالك أو لا يكون المالك متعسفا فى استعمال حق ملكيته ، فهو
ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد لا خروجا عن حدود حـ
الملكية ولا تعسفا فى استعمالها ، بل كل ما هنالك هو أن استعمال الما
لحق ملكيته أضر بالجار ، لذلك لا يعوض المالك جاره عن الضرر
اذا كان ضررا غير مألوف ، اى ضررا فاحشا ، ولا يعوض عن الض
المألوف أى الضرر الذى لا يمكن تجنبه بين الجيران ·

ومن المقرر ان الضرر الفاحش فيما بين الجيران ليس تعسفا ف
استعمال الحق بل هو خروج عن حدود الحق · (السنهورى الجـ
الثامن من الوسيط ص ٦٩٤) ·

شروط المسئولية :

لكى تتحقق مسئولية المالك ، يجب ان يرتكب هذا المالـ
خطأ ، وأن ينشأ عنه ضرر للجار ·

١ ـ أما عن الخطأ فانه لا يجب الوقوف لدى الخطأ العاد
ولكن الفرض فى هذا الصدد ان المالك لم يقصد الاضرار بالغير
بل يقوم باتخاذ كافة ما يتطلبه القانون واللوائح ، ولكن المسئو

يتحقق رغم هذا اذا ما أحدث عمل المالك ضررا غير مألوف اذ
يصبح مسئولا عن تعويض هذا الضرر ، فالخطأ هنا يأخذ
وضعا خاصا يتمثل فى غلو المالك فى استعماله حق الملكية ·

٢ ـ لابد ان يكون هذا الغلو قد اصاب الجار بضرر ،
ويشترط فى الضرر أن يكون غير مألوف · اذ ليس للجار أن يرجع
على جاره فى مضار الجوار المألوفة ·

والضرر غير المألوف هو الضرر الذى يزيد عن الحد المعهود فيما
يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار فاذا زاد الضرر
عن هذا الحد كان اضرارا غير مألوف ووجب التعويض عنه ·

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ من القانون المدنى،فانه يراعى فى
تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات منها العرف وطبيعة العقارات
وموقع كل منهما بالنسبة للآخر والغرض الذى خصصت له وعلى ذلك
فان ما يعتبر ضررا مألوفا من ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهى والمحلات
العامة يعتبر ضررا غير مألوف فى ناحية هادئة خصصت للمساكن
دون غيرها وسكنى العلية من الناس ، فاذا فتح محل مقلق للراحة
فى وسط المساكن الهادئة ، كان هذا ضررا غير مألوف يجب ازالته
« المذكرة الايضاحية للقانون المدنى » ، فمعيار الضرر غير المألوف
معيار مرن وليس بقاعدة جامدة فيتكيف مع الظروف المختلفة
ويواجه الحاجات المتغايرة ويستجيب لمقتضيات كل منها ·

دور الظروف الشخصية فى تقدير الضرر :

اذا كان المسلم به أن الضرر الذى يسأل عنه الشخص هو الضرر
الذى يتجاوز الحد المألوف ، وأن الامر يختلف بحسب الظروف ،
فهل تدخل الظروف الشخصية للجار فى الاعتبار عند تقدير الضرر
المألوف وغير المألوف ؟

الرأى منقسم حول هذه الفكرة فجمهور الفقهاء فى مصر ،
يرفض بصفة عامة ، ادخال الظروف الشخصية فى الاعتبار ، سواء
تعلق الامر بظروف استثنائية أم بظروف عادية ،

ويضع معيـــارا موضوعيا لا معيـــارا ذاتيـــا فلا يضـع اعتبارا لحـــا
الجـــار الذاتية كأن يكون الجـــار مريضا او منشغلا باعمال تقتض
الهدوء التـــام كمن يقوم بتاليف كتاب علمى أو ادبى أو فنى (موسيقى
فينزعج لأية حركة ولو كانت مألوفة وانما العبرة بحالة الشخص المعت
وهو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمـــ
ما جرى العرف بتحمله فيما بين الجيران ، فيقاس على هـــذا الشخ
كل جار فيما يعـــد ضررا غير مألوف بالنسبة اليه ولو كان هذا الج
يحتمل اكثر ممـــا يحتمله الشخص المعتـــاد فيكون له الغنم أو كـــا
اقل ممـــا يحتمل الشخص المعتـــاد فيكون عليه الغـــرم وخلص
أصحاب هـــذا الرأى الى أن الاعتبارات التى يعتد بهـــا فى تقـــدي
الضرر كلهـــا اعتبارات موضوعية . (السنهورى الوسيط الجـــز
الثامن ص ٦٩٦ ، عرفه فقرة ١٩٣ ، البدراوى فقرة ٨٨ ، كيره فقـــر
٩٩ ، الصدة فقرة ٥٩) .

ويعتبر بعض أنصار هـــذا الرأى الغرض الذى أعـــد له العقار من
الظروف الشخصية التى لا يعتد بها . (منصور مصطفى منصور فقر
٢٣) .

أما الرأى الآخر فيأخذ بفـــكرة التفرقة بين الظـــروف المتعلقـــ
بالشخص ، فـــلا تدخل فى الاعتبـــار باعتبارها ظـــروفا استثنائية
والظروف المتعلقة بتخصيص العقار متى كانت ظـــروفا غير مألوفة
فيعتبر الغرض الذى أعد له العقار من الظروف الذاتية التى يعتد بهـــ
فالعقـــار المخصص ليكون مصحة أو مستشفى قـــد يكون الضرر المألوف
بالنسبة لغيره ضررا غير مألوف بالنسبة له (رأى فى الفقه الفرنسى).
والرأى الأول هو الراجح فقهـــا وقضاء .

الاعتبـــارات الموضوعية التى يعتد بهـــا فى تقـــدير الضرر غير المـــألوف :

١ – **العـــرف** : ما جرت العـــادة بين الجيران أن يتحمـــــله
بعضهم من بعض باعتبار أن العرف جرى على اعتبـــاره ضررا مألوفا

لايمكن تجنبـه كالاصوات التى تحدثها السيارة عند تحركها وفى أثناء
الذهاب والعودة والأصوات والحركة والضوضاء التى تحـدث أثنـــاء
الافـــراح أو المـــآتم أو الحفلات فجميعها أضرار مألوفة على الجيران أن
يتحملوها دون الرجوع على المالك أخذا بقاعـــدة وجوب التعـــاون
والتسامح بين الجيران باعتبار أن الحياة الاجتماعية تقتضيها ، ويعتبر
العرف ظرفا للمكان فمـــا يعتبر ضررا مألوفا فى المدينة قـــد يعتبـــر
ضررا غير مألوف فى القرية والعكس صحيح .

٢ – طبيعـة العقـــار فاذا كان محلا عاما أو مقهى أو مصنع أو
فندق تحمل من الضوضاء والحركة اكثر ممـــا يتحمل المسكن العـــادى
فمـــا يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة لهـــذه الأمكنة يعتبر ضـــررا غير
مألوف بالنسبة الى المسكن .

٣ – موقع كل عقار بالنسبة للآخر فشاغل العقـــار الذى يجاور
الطريق العام أو السكك الحديدية أو المصانع يتعود من الضوضاء مايزعج
ساكن العقار الموجود فى مواقع نائية عن ذلك .

٤ – الغرض الذى خصص له العقار فمـــا يعتبر ضـــررا مألوفا
فى ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهى والمحلات العـــامة يعتبر ضـــررا
غير مألوف فى ناحيـــة هادئة خصصت للمساكن دون غيرها وسـكنى
العلية من الناس . فاذا فتح محل مقلق للراحة فى وسط هـــذه المساكن
الهـــادئة ، كان هـــذا ضررا غير مألوف تجب ازالتـــه . (المذكـــرة
الايضاحية للقـــانون المدنى) .

وتقدير ما اذا كان الضرر مألوفا أم غير مألوف مسألة واقع يستقل
بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلـــك من محكمة النقض
ما دام انه أسس قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

لايحول الترخيص الصادر من الجهات المختصـــة دون الرجـــوع بمضـــار الجوار :

اذا أدار المالك محـــلا مقلقـــا للراحة أو مضـــرا بالصحة أو يشكل
خطرا على الجيران وحصل على رخصة من الجهات المختصة فان هذه

الرخصة انما تعفيه من المسئولية الجنائية فقط ولا تمنع الجار من الرجوع على صاحب المحل بمضار الجوار غير المألوف . كذلك يجوز للجار أن يطلب التعويض العينى بازالة الضرر بغلق المحل امام جهة القضاء المختصة . وهذا ما نصت عليه صراحة نص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٧ من القانون المدنى .

هل يجوز للجار الذى استجد على المالك الرجوع عليه بمضار الجوار ؟ .

اختلف الرأى فيما اذا كان يجوز للجار الذى استجد على المالك أن يرجع عليه بمضار الجوار غير المألوفة وذلك كما اذا كان المالك يدير مصنعه دون أن يكون له جار ولم يكن يلحق بأحد ضررا غير مألوف ثم جاء الجار وبنى داره بجوار المصنع فاستجد على المالك ولحق الجار من جراء ادارة المصنع ضرر غير مألوف فذهب الرأى الأول الى أن الجار الذى يستجد على المالك ليس له أن يشكو من مضار جوار هذا المالك ولو كانت غير مألوفة لانه هو الذى سعى الى جوار المالك وهو عالم بما فى هذا الجوار من مضار فيكون قد ارتضى به ضمنا . (السنهورى الوسيط الجزء الثامن بند ٤٣١) ويؤيد هذا الرأى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى اذ ورد بها ما يلى « اما اذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم ، وقد وجد فى ناحية مناسبة له ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء السكنى النادئة ، فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة بل هو الذى يلزمه رفع الضرر عن نفسه ... » .

وذهب الرأى الثانى بأن المالك القديم الذى يكون مصدر ضرر غير مألوف لجيرانه مهما كان هؤلاء الملاك مستجدين ومهما كان هو من الملاك القدامى ، لايكسب لمجرد قدمه حقا فى أن يعفى من التعويض عما يحدثه من ضرر غير مألوف للجيران فتقوم مسئوليته ولو كان حلول الجار لاحقا لوجود المالك الذى ينشأ عنه الضرر كما انه ليس من أثر لعلم الجار بعيوب الجيرة ومضارها ويقضى فى هذه الحالة بالتعويض كاملا وكذلك لا يعفى المالك من المسئولية

الا ما يكون قد اتفق عليه مع الجيران من دفعه اليهم مبالغ من المال سنويا . (المسئولية المدنية لحسين عامر ص ٢٧٢) .

ونادى الرأى الثالث بأن المالك القديم يكون مسئولا نحو جيرانه المستجدين ، أو فى القليل يكون هناك خطأ مشترك بينه وبين الجار الحديث،لانه يتسبب فى ضرر غير مألوف للجار ، والجار الحديث لانه جاور المالك وهو على بينة من مضار هذا الجوار ، هذا فضلا عن أن الجار الحديث قد لايكون عالما بما ينطوى عليه الجوار من ضرر غير مألوف ، أو قد يكون عالما به ولكن الضرر تفاقم واشتد بعد أن أتى الجار الحديث واستقر فى جواره للمالك ، ولا يجوز على أى حال للمالك القديم أن يدعى أنه كسب لمجرد أسبقيته حقا فى أن يتحمل منه جيرانه ولو استجدوا ضررا غير مألوف دون اى تعويض . (اسماعيل غانم فقرة ٦٣ ، الصدة فقرة ٦٠ ، حسن كيرة فقرة ٩٩ ، شفيق شحاتة فقرة ٦٨ ، منصور فقرة ٢٣) .

ومهما يكن من خلاف فى المسائل المتقدمة ، فان الاجماع يكاد ينعقد بين الشراح ، ومنهم أصحاب الرأى الاول على أن الجار الحديث اذا أتى ووجد الحى كله مليئا بالمصانع والمحال المقلقة للراحة ، فاصبح الضرر غير المألوف مألوفا فى هذا الحى على وجه جماعى لا على وجه فردى فلا حق له بعد ذلك أن يتضرر من الجوار بعد أن قدم عليه طائعا مختارا ، ولا يكون الملاك الذين سعى هو لمجاورتهم مسئولين نحوه عن الضرر ، مهما كان هذا الضرر غير مألوف .

الجزاء فى حالة المضار غير المألوفة :

سبق أن أوضحنا أنه ليس للجار أن يرجع على جاره فى مضار الجوار المألوفة ، والا غلت أيدى الملاك عن استعمال حقوقهم ، انما للجار أن يرجع فى حالة المضار غير المألوفة ، ويكون للجار فى هذه الحالة أن يطلب ازالة هذه المضار ، ويعتبر هذا تعويضا عينيا ، ولا تعنى ازالة المضار ازالة المنشآت . فقد تقضى المحكمة بازالة المضار التى تترتب للجيران عن طريق أمر المالك المسئول باجراء تعديل يؤدى الى ازالة الضرر ، وقد لا يكون هناك من سبيل سوى

ازالة مصدر الضرر بصورة نهائية • كما اذا كان الضرر ناشئا عن اقامة حائط فيقضى بهـــدمه ، على ان للقاضى سلطة التقدير فيمـا يتعلق بالتعويض العينى • اذ قـد يكون فيـه ارهاق للمسئول او يلحق بـه ضررا فادحا•ولهذا فانه يقوم بالموازنة بين الصالح وله فى هذه الحالة أن يحكم بالتعويض النقدى ، وكذلك يجوز للقاضى ان يحكم بتعويض نقدى او ازالة الضرر ويخير المضرور بين الجزائين •

ويجوز للقـاضى اذا رأى أن يحـكم بالتعويض العينى وبازالة الضرر أن يلجـأ للغرامة التهديدية فيقضى بغرامة مالية على المالك عن كل يوم أو أسبوع أو شهر لا يقوم فيه بازالة الضرر •

تطبيقات المحاكم فى مضار الجوار غير المـألوفة :

اعتبرت المحاكم فى مصر وفرنسا الأفعال الآتيـة مضـــارا غير مألوفة للجـــوار :

١ - من يدير أجهزة كهربائية فى منزله دون أن يتخذ ما يكفل منع ما تحدثه من اضطراب فى أجهـــزة جاره (نقض فرنسى ٥/٢٩/ ١٩٣٧ دالوز ١٩٣٧ - ٣٩٣) •

٢ - ما تحدثه ادارة مصنع من مضار تفوق المضار العادية التى يمكن احتمالها كالضجة أو الاهتزازات أو الدخان او الرائحة • (نقض فرنسى ١٩٢٦/٥/١٨ ، دالوز ١٩٢٦ - ٣٢٩) •

٣ - ادارة منزل للدعارة أو لسكنى النساء الساقطات (محكمة سان جرمان ١٩٢٨/٥/١٠ ومنشور بالمسئولية المدنيـــة لحسين عامر ص ٢٧١) •

٤ - اقامة قمينـة للجير يتنـاثر غبارها على ملك الجار بغير اتخاذ الاحتياطات التى تحول دون ذلـك • (نقض فرنسى ٥/٢٨/ ١٩٥٣ ومنشور بالمسئولية المدنية لحسين عامر ص ٢٧١) •

٥ - ترك المالك لكلبه الذى ينبح بنحـو يقلق راحة الجـــار • (محكمة سان جرمان ١٩٢٨/٥/١٠ جى•مى ١٩٣٨ - ٩-٢٠٩ ومنشور بالمرجع السابق وبنفس الصفحة) •

٦ - ما يصدر من منظمى حلبات الرقص والاحتفالات العامة من ازعاج بسبب صخب الموسيقى وضوضاء المجتمعين • (نقض فرنسى ١٧ /١٨٧٢/٤ ، دالوز ٧٢ - ١ - ٣٥٢) •

٧ - مديرى الملاهى لمـا أعـدوه من مكان لوقوف عربات الرواد ممـا يعيق أعمال المقـهى المجاورة • (نقض فرنسى ١٨٦٥/٤/١٢ سيرى ١٨٦٦ - ١ - ١٦٩) •

٨ - أصحاب المنـازل الذين يقيمون حفلات للرقص أو الغنـاء ليلا ينبعث منهـا أصوات صاخبة أو تصل رناتها المقلقة الى الجيران • (محكمة تولوز ١٩١٥/٧/٢٤ جازيت تريبونال ١٩١٦ - ١٦٧ ومنشور بمؤلف حسين عامر ص ٢٧١) •

٩ - انشاء الحكومة لمحطـة من محطات المجارى على قطعـة ارض من املاكهـا اقلقت ادارتهـا راحة السـكان فى حى مخصص للسكنى • « استئناف مصر ١٩٤٠/١٠/١٧ المحاماه سنة ٢١ ص ٨٩١)•

١٠ - الشركة التى تقيم مصانع وآلات فى أحيـاء للسكن تكون مسئولة عمـا يقع من اضرار غير مألوفة • (استئناف مختلط ٥/٢/ ١٩٤٠ مجلد ٥٢ - ٢٤٦) •

١١ - شركة الفنادق التى تقيم جهازا لتوليد الكهرباء فى ملحق فنـدق تملكه تكون مسئولة عن الاضرار التى تصيب الجيـران نتيجة الاهتزازات المستمرة الناشئة عن تشغيل هذا الجهاز • (مصر المختلطة ١٩٣٢/١١/٤ مجلد ٤٣ ص ٢٤) •

١٢ - المضار التى تنشأ من مجاورة المصـانع وهى ناجمة من الروائح الكريهة التى تنبعث منها وعما تنشره من دخان وما تحـدثه من الجلبـــة والضوضـــاء • (نقض فرنسى ١٩٣١/١١/١٧ داللوز الاسبوعى ١٩٣٢ - ١) •

١٣ - المضـــار التى تنشـــأ من مجاورة المسارح ودور البغـاء والمستشفيات والمدارس • (نقض فرنسى ١٨٦٥/٤/٢٤ داللوز ٦٦ - ١ - ٣٥) •

١٤ ـ أصحاب المعامل وأمناء النقل عمـا يحدث من صخب السيارات . (محكمة باريس ٤/١١/١٩٢٤ فى دروا ١٩٢٥ ـ ١ ومنشور بمؤلف حسين عامر ص ٢٧١) .

١٥ ـ المضار التى تنشأ من مجاورة السكك الحديدية بمـا تنشره من دخان وتحدثه من ضوضاء وتسببه من حـرائق . (نقض فرنسى ٢٨/١٠/١٩٠٣ سيريه ١٩٠٤ ـ ١ ـ ٩٣) .

٥ ـ العـدول عـن الخطبـة :

الخطبـة : هى طلب الرجل التزوج من امرأة بعينها لا يحـرم عليه أن يتزوجها ، وبعبارة أخـرى . هى اظهـار الرجل رغبته فى التزوج بامرأة معينـة خالية من الموانع الشرعية ، فاذا أجيبت هـذه الرغبـة بقبول من المرأة ، أو ممن له صـفة شرعية فى النيابة عنهـا تمت الخطبة بينهما . واذا ما تمت الخطبة ، فانها لاتعـدو أن تكون تواعدا متبادلا بين الرجل والمرأة ، بعقـد زواجهمـا فى المستقبل . وهـذا الوعـد ليس له قوة الالزام والالتزام ، فـلا يلزم الطرفين بالزواج بينهما . ولهذا يجوز لكل منهما العدول عن الخطبة ، والرجوع عن الوعـد فى أى وقت . هـذا من الوجهة القانونيـة . ولكن من الوجهة الأدبيـة الاخلاقية لاينبغى أن يعدل المرء عن الخطبـة وعـن الوفاء بالوعد الا اذا وجـد سبب قوى استدعى فسخ الخطبة . وقـد تعرضنا لشرح هـذا الموضوع فى تطبيقات المسئولية التقصيرية .

٦ ـ تطبيقـات أخرى مختلفة :

(ا) تنص المـدة ١/١١٤ من قانون الاثبات على أنه « يجـوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيـه اليمين اذا كان الخصـم متعسفا فى توجيههـا » .

(ب) وتنص المادة ٦٩٥ مدنى فى عقـد العمل على أنه « اذا فسخ العقـد بتعسف من أحـد المتعاقدين ، كـان للمتعاقد الآخـر ، الى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقـد فسخا تعسفيا » .

(جـ) وتنص المـادة ٦٩٦ على تطبيق آخر للتعسف فى فصـل العـامل من عمله ولو كان العـامل هو الذى ترك العمل اذا كان رب العمـل هو الذى دفعـه لذلـك بمعاملته الجائرة أو مخالفتـه لشروط العقـد .

(د) وتنص المـادة ٢/٨١٨ مدنى على أنه « ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختـارا دون عذر قوى ، ان كان هذا يضر الجـار الذى يستتر ملـكه بالحائط » .

(هـ) تنص المـادة ١٠٢٩ من القانون المدنى على انه « لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله او بعضه اذا فقـد الارتفاق كل منفعتـه للعقـار المرتفـق ، أو لم يبـق له غير فائدة محـدودة لاتتناسب البتـة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفـق به » .

التعويض عـن اساءة استعمال السلطة :

يقصد باساءة استعمال السلطة وهو ما يعرف فى القانون الادارى بالتعسف فى استعمال السلطة ، ما يصدر من السلطة الادارية من عمـل تهـدف الى غير ما من أجله منحت سلطاتها وذلـك اثنـاء قيامها بما يدخل فى اختصاصها ومع مراعاة الأوضـاع الشكلية ، أما انحـراف الاجراء الادارى فيقصـد به خروج الادارة من حدود النطاق الذى رسمه لهـا القانون ويمكن معرفة ذلـك ببحث الدوافع الداعية لاتخاذه ولا يتخلص الاجراء من اعتباره انحرافا أن يكون ثمـة دواع استثنائية دعت اليـه كما لايجوز للادارة أن تتعلـل فى تبرير انحـرافه بسلطتها فى التقدير ، اذ مهمـا يكن من سلطتها التقـديرية فانه لايجوز لهـا الانحراف بـه عمـا وضع له من أهداف ، كمـا لايجوز أن يكـون وسيلة لتحقيـق ما ليس للصالح العـام وانمـا يجب على الادارة أن تلتـزم حدود النطـاق الذى رسمه لهـا القـانون ، ويعتبر العمـل الادارى سليما اذا كان الهدف الأساسى منه تحقيق غرض مشروع ولـو

كما استقر على اعتبار الموظف أساء استعمال سلطته اذا انحـرف فى فى أعمال وظيفته عن مقتضى الواجب المفروض عليه بقصد الاضـرار لأغراض بعيدة عن المصلحة العامة ٠

ومن المقرر أن محكمة الموضوع يدخل فى سلطتها ما اذا كـان تصرف الموظف كان ممـا يمليه عليه واجبـه أم أنه مشوب بسـوء استعمال السلطة ولا رقابة عليها فى ذلـك من محكمـة النقض بشرط أن تبنى حكمها على أسباب سائغة ٠

وفى حالة ما اذا وقع التعسف فى استعمال السلطة عن طـريق قرار ادارى من موظف سواء كان قرارا ايجابيا أو سلبيا ، فانه طبقـا للمـادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يدخـل فى اختصاص القضاء الادارى الغـاء القرارات الادارية التى يشـوبها عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطـأ فى تطبيقهـا أو تأويلهـا او اساءة استعمال السلطة أو التجاوز فى حدود السلطة ، وكذلك الفصل فى طلب التعويض عما يقع من ضرر بسبب تنفيذ تلك القرارات اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعيـة ٠

أما اذا وقع التعسف فى استعمال السلطة عن طريق عمـل مادى فيوجب مسئولية كل من الموظف والحكومة مسئولية تقصيرية وتضحى دعوى المسئولية فى هـذه الحالة من اختصاص القضاء العـادى وحده (نظرية التعسف فى استعمال السلطة للدكتور سـليمان الطماوى ص ٢٥٧ وما بعدها) ٠

أحكـام النقض :

١ ـ القرار الادارى ٠ ماهيته ٠ الاجراء الذى لايستند فيه مصدره الى قانون او قرار ادارى يخوله سلطة القيام به ، هو عمـل مادى ٠ اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى منع التعـرض والتعويض على أساسـه ٠ (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق) ٠

٢ ـ القرارات الادارية ٠ طلب التعويض عنهـا من اختصاص محاكم مجلس الدولة٠ق ٤٧ لسنة ٧٢ مادة ١٠ ٠ (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٨ ق) ٠

اقترن به تحقيق أغراض أخرى غير مشروعة ٠ ويعتبر الغرض شخصياً وفى غير الصالح العام اذا قصـد به تحقيق نفع مادى ٠

فقـد قضت المحاكم بالغـاء قرار حاكم البـلدة الذى حـرم فيه ادخال لحوم اليهـا غير مذبوحـة بمجزر البـلدة بحجة الوقاية الصحية ، وتبين ان الغرض الحقيقى من هذا القرار كان ماليا ٠

وقد يكون الدافع فى الانحراف تحقيق أغراض خاصة كالأمر الادارى باغلاق مصنع لا لخطورته وانما بنـاء على تعليمات وزارة المالية التى كانت تنوى نزع ملكيته ٠

ويجـوز ان يكـون العمـل خاليـا من الانحـراف ولكنـه ينطوى على العسف فى استعماله للحقوق الادارية ، وفى هـذه الحالة يقضى بالتعويض عما وقـع من ضرر بسبب ما جـرى من عسف فى العمل الادارى ولو لم يقض بالغـائه لخلوه من عيب الانحراف ٠

ويجب ان يكون عيب اسـاءة استعمال السلطة كمبرر لالغـاء القرار الادارى منطويا فى القرار ذاته وليس فى وقائع سابقة عليه أو لاحقة له ، وأن يكون هذا العيب مؤثرا فى توجيه القرار وليس منقطع الصلة به ، وان يقع ممن يملك اصداره ، أى ليس من أجنبى عنـه ٠ وأساس المسئولية فى اساءة استعمال السلطة ما نصت عليه المـادة ١٦٣ من القانون المدنى وينحصر فى الخطـأ أو التقصير وتسـال الحكومة فى هـذا كبقيـة الأفراد عن الخطـأ الذى يقع منهـا فيجوز مساءلتها مدنيـا عن اعمال موظفيها اذا ارتكب أحدهم خطـأ أثناء الوظيفـة او بسببها أو بمناسبتها، فيجوز للأفراد مطالبة مجلس المدينة بالتعويض عما يقع من سحب ترخيصاتهم بطريقة تعسفية منطوية على الانحراف ممـا أدى لاصابتهم باضرار ، كذلك فان حق الحكومة فى فصل موظفيها مقيد بوجوب حسن استعماله فى حدود المصلحة العـامة ٠ فاذا أساءت الحكومة استعمال هذا الحق بان كان الدافع الى فصل الموظف ارضاء غرض شخصى أو شهوة حزبية اعتبر هـذا التصرف غير مشروع وحـق للموظف التعويض عنه وقد استقر القضاء على أن للمحاكم ان تتحقـق من ان القرار الصادر بفصل موظف الحكومة كان له اسباب عادلة تبرره،

٣ ـ حرية جهة الادارة فى ادارة المرفق لا يحول بين المحاكم وبين التدخل لتقرير مسئوليتها عما يصيب الغير من ضرر نتيجة خطأ تابعيها أو اهمال فى تنظيم شئون المرفق العام والاشراف عليه (نقض ١٩٨٣/٦/٢ طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ ق) .

٤ ـ وحيث ان النص فى المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ـ المنطبق على واقعة الطلب ـ على انه تجوز اعارة القضاة ... الى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (المجلس الأعلى للهيئات القضائية) وبعد أخذ رأى الجمعية العمومية التابع لها القاضى وان دل على ان اعارة القضاة الى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية متروك لجهة الادارة تمارسه فى حدود المصلحة العامة ، الا أنه متى وضعت هذه الجهة قواعد تنظيمية للاعارة ، وجب عليها التزامها ، ولا يحل لها مخالفتها الا لمسوغ مقبول . ولما كان الثابت بالأوراق أن وزارة العدل ، وبموافقة المجلس الأعلى للهيئات اذ أجرت اختيار القضاة الذين أعيروا الى ليبيا فى سنة ١٩٧٠ بالقرار المطلوب التعويض عنه أتبعت قاعدة مقتضاها الالتزام بالأقدمية وبشرط ان تكون كفاية القاضى قد قدرت فى آخر تقريرين بدرجة فوق المتوسط وكان الثابت من ملف الطالب انه استوفى هذا الشرط، وكانت الوزارة قد تخطته فى الاعارة الى من يليه ولم تدع وجود أى مسوغ لهذا التخطى ، فان قرارها يكون مشوبا باساءة استعمال السلطة، ولا يشفع للوزارة ما أبدته من أن التقرير الثانى عن عمل الطالب لم يودع ملفه الا بعد اعداد حركة الاعارة ، ذلك أن الثابت من الاطلاع على التقرير المشار اليه ان درجة كفاية الطالب قد تم تقديرها فى ١٩٧٠/١/١٢ وقبل اعداد حركة الاعارة ، فليس للوزارة أن تهدر هذا التقرير أو أن تؤخر ايداعه بملف الطالب وتمنع بذلك تحقيق أثره.

وحيث انه وقد ثبت للمحكمة أن القرار المطعون فيه مشوب باساءة استعمال السلطة واذ ترتب على هذا القرار أضرار أدبية ومادية لحقت بالطالب تتمثل فيما يثيره التخطى من تساؤلات عن دواعيه بما يمس اعتبار الطالب ومكانته فى القضاء وفيما ضاع عليه من ميزات مالية كانت ستعود عليه من الاعارة ، فان المحكمة ترى

تقدير التعويض الجابر لهذا الضرر بمبلغ الفى جنيه . (نقض ١٥/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الأول ص ٢٨) .

وحيث انه لما كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد صدر بناء على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ الذى فوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتها وتعبئة امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل مايراه ضروريا لمواجهة الظروف الاستثنائية وكان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء والنيابة العامة الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين فى وظائفهم أو النقل الى وظائف أخرى محالين الى المعاش بحكم القانون قد صدر فى موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله مجردا من قوة القانون فضلا عن انه يمس حقوق رجال القضاء والنيابة العامة وضماناتها مما يتصل باستقلال القضاء وهو مالا يجوز تنظيمه الا بقانون صادر من السلطة التشريعية على ما أفصحت عنه المادتان ١٥٨ ، ١٥٩ من دستور سنة ١٩٦٤ من أن ينظم القانون وظيفة النيابة العامة واختصاصاتها وصلتها بالقضاء ـ ويكون تعيين أعضاء النيابة العامة فى المحاكم وتاديبهم وعزلهم وفقا للشروط التى يقررها القانون ـ فان عزل أعضاء النيابة من وظائفهم لا يجوز تنظيمه بأداة تشريعية أدنى من القانون ويكون القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار من لم تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين الى المعاش غير قائم على أساس من الشرعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر ومن ثم فلا يصلح أداة لالغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن محاكمة رجال القضاء والنيابة وتاديبهم كما لا يصلح اساسا لصدور القرارين الجمهوريين رقمى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ ، ١٦٠٥ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه أولهما من عزل مورث الطالبين من وظيفته فى النيابة العامة وبما تضمنه ثانيهما من نقله الى وظيفة أخرى بوزارة الرى . (نقض [illegible]/٣/١٩٧٤ سنة ٢٥ الجزء الأول ص ٦٠) .

عبء اثبات الخطأ يقع على المضرور :

من المقرر ان المضرور هو الذى يقع عليه عبء اثبات الخطأ سواء كان هذا الخطأ ايجابيا أو سلبيا ومهما كانت درجته اى سواء كان يسيرا ام جسيما ومهما بلغت درجة جسامته لان المسئولية عن الاعمال الشخصية تقوم على خطأ واجب الاثبات فيكلف المضرور فى هذه الحالة باثبات ان المسئول قد انحرف عن السلوك المألوف للرجل العادى ٠

احكام النقض :

ومن حيث ان الطعن اقيم على سببين ، ينعى الطاعنون باولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أخطأ اذ استبعد وقوع الخطأ الجسيم من جانب المطعون ضدها رغم توافر الأدلة على ثبوته ، اذ الثابت من تقرير الخبير أن قائد الطائرة قد اخطأ خطأ جسيما اذ طار على مسئوليته فى جو عاصف رغم تحذير مطار جنيف ، كما اقتحم العاصفة الجوية بالطائرة وكان عليه أن يتفاداها ويمر بجوارها٠ واذ كان الخطأ الجسيم من جانب الناقل او احد تابعيه وفقا للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران - سواء قبل أو بعد تعديلها ببروتوكول لا هاى - يستوجب مسئولية الناقل مسئولية غير محدودة فان الحكم المطعون فيه اذ استبعد احكام هذه المسئولية يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ٠

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك انه متى كان الثابت أن حادث الطيران موضوع دعوى المسئولية قد وقع فى ١٩٦٠/٩/٢٩، فانه يكون خاضعا فيما يتصل بالمسئولية غير المحدودة للناقل للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى الذى لم يوضع موضع التنفيذ الا فى اول أغسطس سنة ١٩٦٣ ، واذ كانت المادة السالفة - قبل تعديلها - تستوجب للقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل او عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع

معادلا للغش وكان الخطأ المعادل للغش وفقا للتشريع المصرى - وعلى ما جرى به عليه قضاء هذه المحكمة - هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى ٠ فانه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا وقوع خطأ جسيم من جانبها ويقع عبء اثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه ٠ كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الأدلة على ثبوته ٠ ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال اليه فى اسبابه ، ان الطاعنين لم يقدموا دليلا على وقوع الخطأ الجسيم من جانب الشركة المطعون ضدها ، سوى ما ورد فى تقارير الخبراء ، والتى رأت محكمة الموضوع - فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل - عدم كفايته فى اثبات هذا الخطأ ، وان ماورد فى تقرير الخبير ٠٠٠٠ يقوم على مجرد الاستنتاج ، والتخمين لسقوط الطائرة فى البحر واختفائها وعدم العثور على اى دليل مادى يمكن معه الجزم بسبب سقوطها ، وانه حتى مع افتراض صحة ما جاء فى هذا التقرير فان ما ورد به منسوبا الى الطيار لا يعدو ان يكون مجرد خطأ عادى ، لما كان ذلك ، فان ما ينعاه الطاعنون بهذا السبب يكون على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه خطأ فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه اذ قرر ان مطار جنيف سمح للطائرة بالسفر على ارتفاع ٢١ الف قدم بدلا من ١٩ الف قدم واستخلص من ذلك أن تصريح المطار للطيار بالسفر يخلى مسئوليته ، يكون قد اخطأ فى الاستدلال ذلك أن الثابت من تقارير الخبراء أن المطار لا يعطى اى تصريح للطيار بالسفر انما يضع الحالة امامه ، وانه رغم أن مطار جنيف حذر الطيار من الحالة الجوية الخطيرة فانه أقلع بالطائرة مما يشكل خطأ جسيما من جانبه ٠

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك انه يبين من الحكم المطعون فيه انه عرض لما اثاره الطاعنون فى أسباب الاستئناف من ان تقرير اللجنة المشكلة لتحقيق سبب سقوط الطائرة قد سجل خطأ

الطيـــار فى الاقـــلاع بالطائرة برغم الخريطة التى قدمها له مطـار جنيف والتى تبين انه سيدخل فى جو عاصف فذكر ان اللجنة لم تقطع برأى فيمـــا اذا كان الطيار قـد اخطـأ اذ أقلع بالطائرة مع اطـلاعه على النشرة الجوية بمطـــار جنيف كما لم تقطع بذلك تقارير الخبراء، اما ما أورده الحكم من أن الحـــالة الجـــوية قـد اقتضت من سلطات مطـــار جنيف تعديل ارتفـــاع مسار الطائرة من ١٩ الف قدم الى ٢١ الف قـدم والتصريح للطـــائرة بالسفر على هذا الارتفاع ، فقد كان فى مقـــام التدليل على ان حركة الطيران لم تنقطع فى منطقة الرحلة بسبب سوء الأحوال الجوية ، ومن ثم يكون ما ينعـاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من الخطـأ فى الاستدلال على غير اساس .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين القضاء برفض الطعن . (نقض ١/٢٦/ ١٩٦٧ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٢٩٧) .

لا يجوز للخصوم أن يتمسكوا امام محكمة النقض بخطـأ جديد لم يبدوه أمام محكمة الموضوع

من المقرر انه لايجوز للخصوم أن يتمسكوا أمام محكمــة النقض بدفاع جديد لم يبدوه مام محكمة الموضوع وتأسيسا على ذلــك لا يجوز لهـم التمسك بخطـأ لم يبدوه مام المحكمة الموضوعية لأنه يعتبر سببا جديدا يمتنع ابداؤه أمامها .

أحكـــام النقض :

وحيث ان ما اثارته الطاعنة بشان خطـأ مجلس مدينـة دســوق فهـو دفاع لم يتمسك بـه امام محكمة الاستئناف ويعتبر سـببا جديدا لا يجوز التحدى بـه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٩/٦/ ١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الأول ص ١٤٥٤) .

استخلاص الخطـأ يدخل فى تقدير محكمة الموضوع اما وصـف الفعـل بأنه خطـأ أو نفيـه عنه فيخضع لرقابة محكمة النقض :

من المقـرر أن استخلاص محكمـة الموضوع الخطـأ الموجب للمسئولية ممـا يدخل فى جـدود سلطتهـا التقديرية فاذا خلصت

المحكمة بأسباب مبررة لقضائها بقيـام الخطـأ فى جانب المسئول من اقوال الشهود الذين سمعتهم أو الذين سمعتهم النيـابة العـامة أو من المعاينة التى أجرتها أو من اقرار المتهم بمحضر الضبط أو من اقـوال الشهود الذين مثلوا به فلا رقابة عليهـــا فى ذلـك من محكمة النقض ما دام أن استخلاصها كان سـائغا ومستمدا من عناصـر تؤدى اليه أما وصف الفعـــل بأنه خطـأ موجب للمسئولية التقصيرية أو نفى هـــذا الوصف عنه فهو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض، فاذا اعتبرت المحكمة أن مجـــرد قيـــادة السيارة بدون رخصة قيـادة يعتبر خطـأ فان هــذا الوصف يخضع لتقدير محكمة النقض ، وكذلك الأمـر اذا اعتبرت أن سماح قائد السيارة للراكب بالركوب على الأجزاء الخارجية للسيارة لا يكون خطـأ .

أحكـــام النقض :

١ ــ وحيث ان هذا النعى سديد بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأول وغير سديد بالنسبة للطاعن الأخير ذلــك أنه لمـا كان من المقـــرر فى قضـاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطـأ الموجب للمسئولية مما يدخل فى جدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هـــذا الاستخلاص سـائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعـــوى الا أن تكييف الفعـل المؤسس عليـه طلب التعويض بأنه خطـأ أو نفى هـذا الوصف عنـه من المسائل التى يخضع قضــــاء محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتـد الى تقـــدير الوقائع فيمـا يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطـأ من تلـك الوقائع والظروف التى كان لهـــا اثر فى تقـدير الخطـأ واستخلاصه . لمـا كان ذلـك ، وكان البـــادى من مدونات حـــكم محكمة أول درجة ــ والذى تأيد بالحـــكم المطعون فيـه ــ أنه استند فى اثبات خطـأ الطاعنين الثلاث الأول الى قوله « ان المتوفى كان يعمل رئيسا لقلم التخطيط والمتابعة بحى وســط الاسكندرية وقـد وقع عليه اختيـــار المذكور ضمن أفراد رحلة الدارسين بمعهد الادارة المحلية بالقـــاهرة لزيارة الجبهـة بحسبانه طالبـا ولم يكن لديه خيار فى هذا الاختيـــار اذ انفردت الجهات التى يعمل بهـا الدارسون باختيار ممثلين عنهـا

في هذه الرحلة التى نظمتها ادارة المعهد دون تبصر ودون روية فالقت بزهور ناضرة تعمل فى خضم معركة الحياة مستهدفة خدمة وطنها القت بهم فى منطقة الخطر الذى لم يزل قائما لم ينته بعد . اذ كانت الرحلة بعد شهور قلائل من وقف اطلاق النار وغير متصور بمقياس الرجل العادى أن المنطقة التى زارها هذا الوفد قد خلت من المتفجرات والالغام التى زرعها العدو الغادر قبل رضوخه وانسحابه كما أن وجود الالغام والمتفجرات فى مكان انسحاب العدو أمر يتوقعه كل فرد ولا يحتاج لخبرة أو دراية تفوق مستوى خبرة ودراية منظمى الرحلة ـ وقد أدى هذا الخطا بالاخفاق الى خطأ آخر صدر من ممثلى وزارة الحربية الذى تمثل فى السماح باتمام هذه الرحلة واعطائها الترخيص الخاص بذلك ـ ادى هذان الخطآن المشتركان الى وقوع النتيجة التى أسفر عنها الحادث وقد ارتبطت النتيجة برباط وثيق بالخطأ المشار اليه ولا يمكن التحدى بأن سببا أجنبيا قد فصم بوقوعه هذه الرابطة لأن ما حدث كان أمرا متوقع الحدوث وكان من الممكن الوقوف عليه وتحاشيه قبل الترخيص للرحلة بدخول تلك المنطقة الخطرة » وكانت هذه الافعال التى نسبها هذا الحكم للطاعنين الثلاث الأول لاتكون بذاتها خطأ موجبا للمسئولية خاصة وقد ثبت من تحقيقات المحضر رقم ٢٦ سنة ١٩٧٤ عوارض عسكرى السويس أن الرحلة التى شارك فيها المتوفى المذكور لم تكن هى الرحلة الأولى لمنطقة الجبهة التى وقع بها الحادث وأنه سبقتها وعاصرتها رحلات جماعية اخرى نظمتها جهات ادارية مختلفة فضلا عن أن اختيار الجهة لادارية التابع لها مورث المطعون ضدها الأولى له للقيام بتلك الرحلة لا تشكل خطأ منها وكان ما أستند اليه هذا الحكم فى ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطأ من الطاعن الأخير مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص فانه هذا النعى يكون على غير أساس بالنسبة للطاعن الاخير وعلى سند سليم بالنسبة للطاعنين الثلاثة الاول بما يوجب نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لهم ورفضه بالنسبة الطاعن الاخير . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ سنة ٣١ ص ٩٣٠ ، نقض ١٩٨١/٣/٤ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٧٥٥) .

٢ـ ولئن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطا أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا أن استخلاص الخطا الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف ذكره أنه قضى بمسئولية الطاعنة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية المقررة فى القانون المدنى لارتكابها خطأ جسيما أدى الى وفاة مورث المطعون عليهم يتمثل فى عدم اتخاذها الحيطة اللازمة لحماية العمال من أخطار الكهرباء أثناء عملهم بالقرب من أسلاك ناقلة للكهرباء تمتد على مسافة نصف متر من سطح المخزن المصنوع من الصاج وهو موصل جيد للكهرباء اثناء سقوط الأمطار ، وكان الحكم قد التزم صحيح القانون اذ اعتبر ما وقع من الطاعنة من أفعال خطأ جسيما موجبا لمسئوليتها ، وكان الحكم قد استند فى استخلاص خطأ الطاعنة الى أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها مستمدا ذلك مما استخلصه من اقوال الشهود والمعاينة التى أجراها محقق الشرطة فى محضر العوارض الذى حرر عن الحادث ، واذ كانت هذه الادلة كافية لحمل قضاء الحكم ولها أصلها الثابت فى الأوراق فلا عليه ان هو لم يرد على ما أثارته الطاعنة من دفاع فى أسباب النعى ، اذ ليس على الحكم أن يفند كل ما لم يأخذ به من حجج الخصوم ما دام أنه قد انتهى الى ثبوت الخطأ فى جانب الطاعنة بأدلة كافية لأن فى أخذه بها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها ، وكان يبين من مراجعة أقوال الشهود فى محضر العوارض أن أمين المخازن بالشركة قرر أن تساقط الأمطار ساعد على اتصال التيار الكهربائى بجسم العامل فصعقه ، كما ثبت من التقرير الطبى ان الوفاة كات بسبب الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة سلك كهربائى مكان الحرق مما مقتضاه أن السلك الكهربائى الذى لمسه العامل عار او غير معزول مما لا محل لتعييب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق فى هذا الخصوص ، اما ما اثارته الطاعنة ←

بشأن خطأ مجلس مدينة دسوق فهو دفاع لم تتمسك به امام محكمة الاستئناف ويعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الحكم قد استقام قضاءه على ما استظهره فى أسباب سايمة على اساس المسئولية التقصيرية فان النعى باستناده الى المادتين ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ أيا كان وجه الرأى فيهما يكون غير منتج ويكون النعى على الحكم بجميع اسبابه على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن · (نقض ١٩٧٦/٦/٢٩ سنة ٢٧ العدد الاول ١٤٥٤) ·

★★★

المبحث الثانى

الضرر ...

الضرر هو الركن الثانى للمسئولية التقصيرية ، فليس يكفى لتحقيق المسئولية أن يقع خطأ ، بل أن يحدث الخطأ ضررا ، فاذا لم يكن ثمة ضرر فلا تقوم المسئولية · والمضرور هو الذى يثبت وقوع الضرر به ، ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق ، ومنها شهادة الشهود والقرائن ·

الضرر المادى والضرر الأدبى :

قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور فى جسمه أو ماله ، وهو الأغلب الأعم ، وقد يكون أدبيا يصيب المضرور فى عاطفته أو شعوره أو كرامته أو شرفه ·

المطلب الاول — الضرر المادى :

الضرر المادى هو اخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ، ويجب أن يكون هذا الاخلال محققا ، ولا يكفى أن يكون محتملا ·

فللضرر المادى شرطان : ١ — أن يكون هناك اخلال بمصلحة مالية للمضرور · ٢ — أن يكون محققا :

أولا : الاخلال بمصلحة مالية للمضرور ·

قد تكون المصلحة المالية للمضرور حقا او مصلحة مالية فيجوز أن يكون الضرر اخلالا بحق للمضرور ·

فالتعدى على الحياة ضرر ، واتلاف عضو أو احداث جرح أو اصابة الجسم او العقل بأى اذى هو ضرر مادى لان من شانه ان يخل بقدرة الشخص على الكسب ويحمله نفقة فى العلاج ·

والامثلة على ذلك كثيرة منها : أن يحرق شخص منزل آخر أو يتلف زراعته أو منقولاته · وقد يصيب الضرر شخصا بالتبعية عن

طريق ضرر أصاب شخصا آخر ، فالقتل مثلا ضرر اصاب المقتول فى حياته ، وعن طريق هـذا الضرر اصيب أولاد المقتول بحرمانهم من العائل ، وهذا عدا الضرر الأول الذى أصاب المقتول نفسه ، والحق الذى يعتبر الاخلال به ضررا أصاب الأولاد تبعا هو حقهم فى النفقة قبل أبيهم .

وقد يكون الضرر اخلالا بمصلحة مالية للمضرور . مثال ذلك : أن يفقد الشخص عائله دون أن يكون له حق ثابت فى النفقة ، وكمن يعول أحد أقاربه أو صديقا له دون أن يلزمه القانون بالنفقة عليه ، فمن يعال اذا فقد العائل يكون قد أصيب فى مصلحة مالية . اذ هو أثبت أن العائل كان يعوله وعلى نحو مستمر دائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة ، فيقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بتعويض على هذا الأساس . أما من له حق ثابت فى النفقة كالزوجة والأبناء والوالدين فان الضرر يصيبهم فى حق لا فى مصلحة .

ثانيا – تحقق الضرر :

الضرر الحال والضرر المستقبل :

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، بأن يكون قد وقع فعلا ، أو سيقع حتما فى المستقبل ، ومثال الضرر الذى وقع فعلا هو أن يموت المضرور أو يصاب بتلف فى جسمه أو فى ماله أو فى مصلحة مالية له .

ومثال الضرر الذى سيقع حتما الضرر المستقبل . والضرر المستقبل يكون محققا ويصلح أساسا للمطالبة بالتعويض كلما كان نتيجة لازمة لضرر وقع فعلا . فيجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع فاذا أحدث المسئول بالمجنى عليه اصابات نشأ عنها عاهة مستديمة وثبت من التقارير الطبية أنه رغم تخلف العاهة فانها تحتاج بعد مدة معينة (سنة مثلا) الى

عملية جراحية لمنع مضاعفات العاهة أو للتخفيف من أثرها فانه يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عما سينفقه على هذه العملية متى اطمأنت المحكمة الى صحة التقارير الطبية ، كذلك اذا تسبب شخص فى تشويه وجه سيدة وشفيت من الاصابة الا أن التقارير الطبية أكدت أنها فى حاجة الى جراحة تجميل بعد فترة معينة – ثمانية شهور مثلا – لتخفيف آثار الاصابة فانه يجوز الحكم لها بالتعويض عن مصروفات العملية الجراحية ، واذا لكم شخص آخر فى فكه لكمة قوية تسببت فى خلع ضرس له أو أكثر أو سنة واحدة من أسنانه وثبت من التقارير الطبية أنه فى حاجة لتركيب بدلا من الضرس أو السنة المخلوعة ولكن بعد علاج اللثة لفترة معينة – ستة شهور مثلا – فانه فى جميع الأمثلة السابقة يجوز الحكم للمضرور بالتعويض عن مصروفات العملية الجرحية أو تركيب الضرس أو السنة ، اذ أن التعويض لا يقتصر على ما أنفقه المجنى عليه من نفقات العلاج فقط بل ما ينتظر أن ينفقه مستقبلا لاتمام العلاج باعتبار أن ذلك ضرر مستقبل محقق الوقوع وذلك كله متى اطمأنت المحكمة لصحة التقارير الطبية التى أكدت ذلك .

ويجوز لمالك الأرض الزراعية الذى أصيبت أرضه بضرر شديد نتيجة مخالفة جاره للدورة الزراعية وزراعة أرضه أرزا فتسربت لأرضه مياه الرشح وأحدثت ضررا بالزراعة القائمة وبتربة الأرض ، وثبت من تقرير الخبير أن الضرر الذى أصاب التربة سيستمر لسنتين أو ثلاثة وأنها لن تعود لحالتها الأولى الا بعد هذه المدة ، فانه يجوز له أن يطالب الجار بالتعويض لا عن الضرر الذى أصاب المحصول القائم فحسب بل أيضا عن ضرر التربة المستقبل الذى أكد الخبير أنه محقق الوقوع وذلك متى اطمأنت المحكمة اليه .

ومثال ذلك أيضا أن يصاب عامل فيعجز عن العمل ، فيعوض ليس فحسب عن الضرر الذى وقع حتما من جراء عجزه عن العمل فى الحال ، بل وعن الضرر الذى سيقع حتما من جراء عجزه عن العمل فى المستقبل . فاذا كان هذا الضرر يمكن تقديره فورا قدره

القاضى ، أما اذا كان لايمكن تقديره ، فالقاضى يقدر التعويض على كلا الفرضين ويحكم بما قدر ، فيتقاضى العامل التعويض الذى يستحقه وفقا لأى من الفرضين يتحقق فى المستقبل .

وقد نصت المادة ١٧٠ على هذه الحلول بقولها :

« يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مدنى مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله ان يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر » .

ونصت المادة ١٧١ مدنى على أن :

« يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا . ويجوز فى هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تأمينا » .

على أن الضرر المستقبل قد لايكون متوقعا وقت الحكم بالتعويض ، فلا يدخل فى حساب القاضى عند تقديره ثم تتكشف الظروف بعد ذلك عما تفاقم منه . فهنا يجوز للمضرور أو لورثته أن يطالبوا فى دعوى جديدة بالتعويض عما استجد من الضرر مما لم يكن قد دخل فى حساب القاضى عند تقدير التعويض فى المرة الأولى ، ولا يجوز الدفع فى هذه الحالة بقوة الشىء المقضى لأن الضرر الجديد لم يسبق أن حكم بتعويض عنه أو قضى فيه .

الضرر المحتمل :

يجب التمييز بين الضرر المستقبل ، وقد سبق أن أوضحناه ، وبين الضرر المحتمل ، وهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع ، فلا يكون التعويض عنه واجبا الا اذا وقع فعلا .

مثال ذلك : أن يحدث شخص بخطئه خللا فى منزل جاره ويلتزم باصلاحه ، ولكنه لا يلزم باعادة بناء المنزل ، ويتربص صاحب

المنزل حتى اذا انهدم المنزل فعلا رجع على المسئول بالتعويض عن ذلك .

التعويض عن تفويت الفرصة :

ويجب التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة . فاذا كانت الفرصة أمرا محتملا ، فان تفويتها على المضرور أمر محقق وهنا يجب على المحكمة أن تقضى بما يقابله من تعويض .

فاذا قصرت جهة عقدت مسابقة فى اخطار أحد المتسابقين عن ميعاد المسابقة ففاته التقدم اليها فلا يمكن القول بانه كان لايفوز حتما فى المسابقة ، وكل ما يمكن قوله أنه قد فوت عليه فرصة الكسب او الفوز ، وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذى وقع وعلى القاضى أن يقدر هذا الضرر ، بان ينظر الى أى حد كان الاحتمال كبيرا فى الفوز فى المسابقة ويقضى بتعويض يعادل هذا الاحتمال .

واذ لقى شاب مصرعه فى حادث وطلب والداه المسنان بتعويض عما أصابهما من ضرر نتيجة ما فاتهما من كسب لضياع أملهما فى أن يرعاهما فى شيخوختهما لأنه قتل وهو فى مقتبل العمر ، وانهما بفقده فاتت فرصتهما بضياع أملهما فى أن تستظل شيخوختهما برعايته ، فانه يتعين على المحكمة اجابتهما الى طلبهما اذا ثبت صحة دفاعهم ، ولا يجوز للمحكمة رفض هذا الطلب تأسيسا على ان هذه الرعاية احتمال ، لأن فى ذلك خلط بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه ، وهو أمر احتمالى ، وبين تفويت الفرصة أو الأمل فى هذه الرعاية وهو أمر محقق .

واذا أهمل المحضر فى اعلان صحيفة الاستئناف — الذى كان قد قضى فيه بالوقف الاتفاقى — فى خلال الموعد الذى حددته المادة ١٢٨ مرافعات وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فاذا كان لايمكن

القول بان المستانف كان سيكسب الاستئناف حتما لو لم يحكم باعتباره كان لم يكن ، فانه لا يمكن القول من جهة أخرى انه كان سيخسر الاستئناف حتما ، وكل ما يمكن قوله ان المحضر قد فوت عليه فرصة الكسب أو الفوز ، وهذا هو القدر المحقق من الضرر الذى وقع والقاضى وهو يقدر التعويض عن الضرر ينظر الى أى حد كان الاحتمال كبيرا فى كسب الاستئناف . واذا كان لا جدال فى أن مجال الاختلاف فى التقدير يتسع فى هذه الحالة الا انه يتعين على المحكمة أن تأخذ جانب الحيطة وأن تتوقى المبالغة فى تقدير الاحتمال فى نجاح الفرصة.

المطلب الثانى ـ الضرر الأدبى :

الضرر الأدبى هو الضرر الذى لا يصيب الشخص فى ماله ، ويجب التعويض عنه كما هو الشان فى الضرر المادى بشرط أن يكون ضررا محققا غير احتمالى .

والضرر الأدبى يمكن ارجاعه الى أحوال معينة :

١ ـ ضرر أدبى يصيب الجسم ، فالجروح والتلف الذى يصيب الجسم،والألم الذى ينجم عن ذلك،وما قد يصيبه من تشويه فى الجسم أو الاعضاء يكون ضررا ماديا وادبيا اذا نتج عنه انفاق فى العلاج، أو نقص فى القدرة على الكسب المادى . وقد يكون ضررا أدبيا فحسب اذا لم ينتج عنه ذلك .

٢ ـ ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار كالقذف والسب وهتك العرض .

٣ ـ ضررا أدبى يصيب العاطفة والشعور والحنان ، فانتزاع الطفل من والديه يصيبهما فى شعورهما ويدخل على قلبيهما الأسى والحزن .

وكذلك يعتبر ضررا أدبيا كل عمل يصيب الشخص فى معتقداته الدينية وشعوره الأدبى ، كمن يتسبب بخطئه فى منع جماعة دينية من الصلاة فى مسجد كما اذا قطع المياه عنه .

٤ ـ ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، فمن يسلب حيازة شقة أو قطعة أرض بالقوة ، جاز له أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر أدبى من جراء سلب الحيازة حتى ولو لم يصبه ضرر مادى من هذا الاعتداء .

الضرر الأدبى قابل للتعويض :

الضرر الأدبى قابل للتعويض بالمال . فقد استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبى .

وقد نص المشرع صراحة فى المادة ٢٢٢ مدنى على الحق فى التعويض عنه وهو وحده كاف للمطالبة بالتعويض ، غير انه لايجوز المطالبة بالتعويض به عن الضرر الذى يصيب العاطفة الا اذا كان الطالب مرتبطا بالمجنى عليه برابطة قرابة للدرجة الثانية على النحو الذى اشارت اليه المادة ٢٢٢ أما ما عدا رابطة القرابة الطبيعية من الروابط التى تربط انسانا بآخر كالصداقة والخدمة والمخادنة فلا يجوز المطالبة عنها بأى تعويض مهما كان مبلغ الألم الذى أصاب طالب التعويض ، غير انه يشترط لاستحقاق التعويض عن الضرر الأدبى ثبوت الألم الحقيقى أو على الأقل استظهار أن العلاقة القائمة لاتتعارض وما يراد أن يفهم من وفرته فاذا ثبت أن بين الأخوين نزاعا وخصاما وصل الى درجة بالغة العنف من العداوة واللدد فى الخصومة كاتهام كل منهما للآخر بالشروع فى قتله أو تلفيق اتهامات كاذبة له فلا يجوز فى هذه الحالة الحكم بالتعويض .

التعويض الموروث عن الضرر الأدبى فى المسئولية التقصيرية :

نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق » ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب " .

ومؤدى هذه المادة أن التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه ، ولا يتعداه الى غيره الا فى حالتين : أولاهما _ أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره فاذا توفى المضرور بعد هذا الاتفاق استحق ورثته التعويض ميراثا والحالة الثانية أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض اما لأنه لم يوفق فى الاتفاق مع المسئول واما لأنه أقام الدعوى مباشرة دون أن يحاول الاتصال به فاذا توفى بعد أن أقامها وحكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاته عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات .... جاز لورثته أن يجددوا السير فى الدعوى وفق ما تقضى به المادة ١٣٣ من قانون المرافعات طالبين الحكم لهم بالتعويض الذى كان قد طلبه مورثهم كذلك يجوز لهم أن يحضروا باحدى الجلسات التالية لوفاة المضرور وأن يقرروا بوفاته وأن يقدموا ما يدل على أنهم ورثته ويطلبوا من المحكمة أن تستمر فى نظر الدعوى ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة اجابتهم لطلبهم ولا يجوز لها أن تقضى بانقطاع سير الخصومة .

ومن باب أولى يستحق الورثة التعويض عن الضرر الأدبى اذا كانت المحكمة قد قضت فعلا للمضرور الا أن المنية عاجلته قبل تنفيذ الحكم .

وبالنسبة للضرر الأدبى الشخصى المباشر الذى يصيب الغير من جراء موت القتيل فلا يجوز أن يطالب به الا الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية وهم الوالدان والاخوة والاخوات والجدة لأم والجدة لأب والأولاد والاحفاد ولا يعطى القاضى تعويضا لهؤلاء جميعا اذا وجدوا ولكن يحكم به لمن أصابه منهم ألم حقيقى بموت المصاب .

مراجع البحث : _

١ _ الوسيط للدكتور السنهورى ج ٢ بند ٥١٨ .

٢ _ المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية للدكتور سليمان مرقس ص ١٢٧) .

٣ _ المسئولية العقدية والتقصيرية للمستشار حسن عكوش ص ١١٠) .

٤ _ المسئولية المدنية للأستاذ مصطفى مرعى ص ١٢٢) .

٥ _ المسئولية المدنية للمستشار حسن عامر ص ٣٣٢ وما بعدها) .

احكام النقض : _

١ _ الضرر المتغير . تقديره العبرة فيه بما صار اليه وقت الحكم لا بما كان عليه عند وقوعه . (نقض ١٩٨٦/١/٣ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢ _ محكمة الموضوع . التزامها ببيان عناصر الضرر الذى قضت من أجله بالتعويض ومناقشة كل منها . عدم مراعاة ذلك ، قصور . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٩٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ _ لما كانت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى تنص على ان " ١ _ يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء . ٢ _ ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب مما مفاده أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره الا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض ، أما الضرر الأدبى الذى أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز

الحكم بالتعويض عنه الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية ، ولما كان الثابت أن المرحوم .... - زوج المطعون ضدها الثالثة - كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقة المجنى عليه فى الجنحة رقم ٣١٤٣ سنة ١٩٦٧ روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية ، فانه اذ توفى من بعد ذلك انتقل حقه فى التعويض الى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركا لدعواه المدنية ذلك ان المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك - بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات - سواء السابق أو الحالى - لايمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد - لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه بالتعويض للمطعون ضدها الثالثة فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨١/٤/١ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ١٠٢٣) .

٤ - وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس من أسباب الطعن الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب وفى بيانه يقولان ان الحكم قضى بتعويض المطعون ضدهم عن الضرر المادى مع أنه لم يثبت أن مورثهم القتيل هو الذى كان يقوم باعالتهم وأنهم حرموا بذلك من عائلهم الوحيد . هذا فضلا عن عدم تحقق أى ضرر لمورثهم لأنه توفى أثر الحادث ولم تمنح له الفرصة للمطالبة بالتعويض حتى يورث عنه حق المطالبة به.

وحيث ان هذا النعى فى شقه الأول غير صحيح ذلك بأن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بالتعويض عن الضرر المادى الذى لحق بمورث المطعون ضدهم وليس من الضرر الذى أصابهم هم ومردود فى شقه الثانى بما هو مقرر من أنه اذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات فى الحال فان الضرر المادى يكون قد حاق به عند الموت متمثلا فى حرمانه من الحياة ينتقل الحق فى جبره تعويضا الى ورثته .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ سنة ٣٠ الجزء الأول ص ٢٥٥) .

٥ - وحيث ان حاصل النعى بسببى الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدهم الأولى ومن السادس الى التاسعة بتعويض عما أصابهم من أضرار مادية وأقام قضاءه على انه يكفى لتحقيق الضرر أن يكون لمن فقد العائل حق فى النفقة عليه ولو لم يكن يعوله بالفعل اذ ان فقد العائل يكون قد أضاع عليه حقا ثابتا فى النفقة ، بينما يجب للحكم بالتعويض أن يكون الضرر محققا لامحتملا، واذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم المذكورين بالغين وأولادهم متزوجة ولم يثبت على وجه اليقين قيام مورث كل منهم بالانفاق عليه وهو مناط استحقاقه التعويض عن الضرر المادى فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يقع بالفعل أو بأن يكون وقوعه فى المستقبل حتميا ، فمناط تحقق الضرر المادى لمن يدعيه نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله فيقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل ، فانه لايكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالنسبة للمطعون ضدهم الأولى ومن السادسة الى التاسعة على أساس تحقق الضرر المادى فيما أصاب كلا منهم من فقد عائله وحرمانه من حقه فى النفقة عليه وأطرح ما أثاره الطاعن من أن المورث لم يكن يعول أيا منهم بقوله « انه يكفى فى هذه الحالة أن يكون من فقد العائل له حق فى النفقة عليه ولو لم يكن يعاله بالفعل اذ أن فقد العائل يكون قد أضاع عليه حقا ثابتا هو

حقه فى النفقة » دون أن تتحقق المحكمة ممـا اذا كان الضـرر المـادى متوافرا باستظهار ما اذا كان المجنى عليه - قبل وفاته - يعول المطعون ضدهم المذكورين على نحو دائم مستمر ام لا حتى يعتبر فقده اخلالا بمصلحة مالية مشروعة لهم ولم تحقق ما اثاره الطاعن فى هـذا الشان فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور بما يوجب نقضه بالنسبة لما قضى به للمطعون ضدهم الاولى ومن السادس الى التاسعة من تعويض • (نقض ١٦/١/١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الأول ص ١٧٩) •

٦ - وحيث أنه لما كان الاصـل - حسبما تقضى به المادة ٤ من القانون المدنى - أن « من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر » ، باعتبار أن مناط المسئولية عن تعويض الضرر هو وقوع خطأ ، وأنه لا خطأ فى استعمال صاحب الحق لحقه فى جلب المنفعة المشروعة التى يتيحها له هـذا الحق ، وكان خروج هذا الاستعمال من دائرة المشروعية ، انما هو استثناء من ذلك الاصـل أوردت المـادة ٥ من ذلك القـانون حالاته بقولها « يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الاتية : - (أ) اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير • (ب) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها • (جـ) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة » ، وذلك درءا لاتخاذ ظاهر القواعد القانونية ستارا غير أخلاقى لالحاق الضرر بالغير ، وكان يبين من استقراء تلك الصور أنه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الاضرار سـواء على نحو ايجابى بتعمد السعى الى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك ، أو على نحو سلبى بالاستهانة المقصودة بمـا يصيب الغـير من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالا هو الى الترف اقرب ممـا سواه ، بما يكاد يبلغ الاضرار العمدى ، وكان من المقرر ان معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاه فى هذه الصورة الأخيرة وبين الضـرر الواقع ، هو معيار مادى قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر الى الظروف الشخصية للمنتفع و للمضرور يسـرا أو عسـرا ، اذ

لاتنبع فكرة اسـاءة استعمال الحـق من دواعى الشفقة وانمـا من اعتبارات العدالة القائمة على اقرار التوازن بين الحق والواجب ، ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه ، قد تناول بالبيان - على نحو ماسلفت الاشارة اليه فى الرد على السبب السابق - أسباب المفاضلة بين النفع والضرر وخلص من ذلك الى أن الضرر القـائم فى الدعوى ضمنـا أوقعـه الطاعن بالطعون عليه ، فانه يكون قد عـرض لدفاع الطاعن فى هـذا الصدد ورد عليه ردا سائغا يكفى لاطراحه ، ويكون النعى على الحكم بهذا الشق على غير أساس ، والنعى فى شقه الآخـر مردود ايضا بانه لما كان من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أنه لا الزام على محكمة الدرجة الثانية بتفنيد ما قام عليه الحـكم الابتـدائى من أسانيد لم تلق منهـا مقتنعـا • ما دامت بحـكم هيمنتها على الدعوى وسلطتها فى تأييد قضاء محكمة الدرجة الأولى او الغائه - قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله اذ فى هـذا طرح ضمنى لكل ما خالف ذلك من أسباب ، وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف هـذا المنهج فى قضائه فان النعى عليه بالقصور لهـذا السبب يكون بدوره على غـير أسـاس • (نقض ٢٦/١/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٢٩٧) •

٧ - وحيث ان حاصل النعى أن الحكم المطعون فيه قـد خالف القانون اذ نفى وقوع ضرر مادى للطاعنين يستوجب التعويض عنه مع تمسكهما بوقوع هـذا الضرر الذى يتمثل فيما فاتهما من كسب بضياع املهما فى أن تستظل شيخوختهما برعاية ابنهما الفقيد •

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيـه اقام قضاءه فى شـأن نفى هذا العنصر من عناصـر التعويض على قوله « انه يشترط أن يكون الضرر محققا وليس مجرد ضرر احتمالى •• » واذ كان من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أنه اذا كانت الفرصة أمـر محتملا فان تفويتها امر محقق ، ولا يمنع القـانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصـول عليه من كسب ما دام لهـذا الأمل اسباب مقبولة ، وكان الحكم المطعون فيـه قـد ذهب الى وصـف تفويت الفرصـة على الطاعنين فى رعاية ابنهمـا لهمـا فى شيخوختهما بأنهـا احتمال فخلط بذلك بين الرعاية المرجـوة من

الابن لأبويه وهى أمر احتمالى وبين تفويت الأمل فى هذه الرعاية وهو أمر محقق ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن الأول قد بلغ سن الشيخوخة وانه أحيل الى المعاش قبل فوات خمسة أشهر على فقده ابنه الذى كان طالبا فى الثانوية العامة وبلغ من العمر ثمانية عشر عاما الأمر الذى يبعث الأمل عند أبويه فى أن يستظلا برعايته ، واذ افتقداه فقد فاتت فرصتهما بضياع أملهما لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ استبعد هذا العنصر عند تقدير التعويض يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٩/٥/١٦ سنة ٣٠ ص ٣٦١) .

٨ – وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول ، انه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بان المطعون عليه عن نفسه وبصفته لم يصبه ضرر مادى نتيجة وفاة زوجته لانها لم تكن تعوله شخصيا ولا تجب عليها نفقته ، كما أنه لم يثبت أنها كانت تعول أولاده القصر المشمولين بولايته على نحو مستمر دائم ، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه عن نفسه وبصفته عن الضرر المادى وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذ االنعى صحيح ، ذلك انه يشترط فى التعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور ون يكون الضرر محققا بان يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل محقق الوقوع فان أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب آخر فلابد أن يتوفر لهذا الاخير حق أو مصلحة مالية مشروعة ترتب على الاخلال بها ضرر أصابه ، والعبرة فى تحقق الضرر المادى الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الوارد بسبب النعى فان الحكم المطعون فيه

اذ اغفل الرد على هذا الدفاع وقضى للمطعون عليه عن نفسه وبصفته بالتعويض عن الضرر المادى ولم يوضح سنده فى ذلك فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض عن الأضرار الأدبية والمادية جملة دون تحديد لقيمة كل منهما فانه يتعين نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٠١) .

٩ – وحيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والرابع منهما على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول انه حكم على المطعون عليه نهائيا بالعقوبة عن جريمة أعطاء الطاعن شيكا بدون رصيد يوم ١٩٦٨/٥/٢٩ مما مقتضاه أن هذا الحكم قد فصل فى أحقية الطاعن فى صرف قيمة الشيك فى هذا التاريخ وان عدم صرفه قد أصابه بأضرار مادية لحرمانه من قيمته فى التاريخ المذكور ، ومن ثم فان حجية هذا الحكم تقيد المحكمة المدنية التى تنظر دعوى التعويض الناشئة عن هذه الجريمة بحيث لايجوز لها أن تعاود بحث مسألة أحقية الطاعن فى استيفاء قيمة الشيك من المطعون عليه ، هذا الى أنه وقد نفت المحكمة هذا الحق عن الطاعن تأسيسا على ما قررته من بطلان سبب التزام المطعون عليه بدفع مبلغ ٣٢٥ جنيها المحرر به الشيك وقضت له فى نفس الوقت بالتعويض عن الضرر الأدبى المترتب على عدم صرف قيمة هذا الشيك فى ميعاد استحقاقه فان حكمها يكون فوق تناقضه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن «يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة

اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » • وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات تنص على أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » • وكان مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الادانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الاسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة ، ولما كانت جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق - وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة - بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب الدافعة لاصدار الشيك لانها من قبيل البواعث التى لا تاثير لها فى قيام المسئولية الجنائية وان كان يعتد بها عند المطالبة بقيمة الشيك ، ومن ثم فان الحكم بادانة المطعون عليه فى الجنحة رقم ١٦١٩ سنة ١٩٦٨ مركز اهناسيا عن جريمة اعطائه الطاعن شيكا بدون رصيد لا يستلزم لقيامه التعرض لبحث سبب تحرير الشيك ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد اقام الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه منه مبلغ ٣٢٥ جنيها قيمة الشيك وكان المطعون عليه قد دفع بأن سبب اصداره للشيك هو التزام الطاعن بتسليمه زراعة فول كان قد زرعه زوج أخته فى الأرض التى كان يستاجرها منه وأن الطاعن أخل بالتزامه ولم يسلمه تلك الزراعة فان الحكم المطعون فيه اذ عرض لهذ الدفاع وانتهى الى صحته وقضى تبعا لذلك بعدم أحقية الطاعن لقيمه الشيك فانه لايكون قد خالف حجية الحكم السابق لان هذه الواقعة لم تكن لازمة لاقامة ذلك الحكم باعتبار ان سبب تحرير الشيك لا أث له على طبيعته ولا على المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ مر قانون العقوبات كما ان الحكم المطعون فيه لايكون متناقضا اذ قضى فى نفس الوقت للطاعن بالتعويض عن الضرر الادبى الناشىء عن جريمه

اعطاء الشيك بدون رصيد ذلك بان قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة ، بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم أحقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك وبالتالي استبعاد قيمته من المبلغ المطالب به وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى نشأ مباشرة عن الجريمة ، لما كما تقدم فان النعى على الحكم بهذين السببين يكون ولا أساس له • (نقض ٢١/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١٤٦٧) •

١٠ - وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائى قدر التعويض للطاعن بصفته الشخصية بمبلغ ٥٠٠ جنيه مراعيا فى ذلك ما أنفقه من مصاريف علاج ابنته وما ينتظر ان ينفقه مستقبلا لاتمام العلاج واجراء عملية تجميل لها كما قدر التعويض المستحق له بصفته وليا عليها بمبلغ ١٥٠٠ جنيه مراعيا في ذلك ما تعرضت له من آلام نتيجة كسر عظمتى الساق اليسرى كسرا مضاعفا وما تركته الجراحة من أثر شوه ساقها وما انتابها من حالات الخوف والفزع ، غير أن الحكم المطعون فيه خفض مبلغ التعويض المقضى به للطاعن بصفته الشخصية وبصفته وليا على ابنته الى مبلغ ١٥٠٠ جنيه لمجرد القول بان الحكم الابتدائى أخطأ فى تقدير المصاريف التي انفقها الطاعن بصفته الشخصية فى علاج ابنته اذ احتسبها بمبلغ ٥٠٠ جنيه مع انها لا تتجاوز وفقا للمستندات المقدمة مبلغ ١٠٠ جنيه ، وأنه يرى تقدير التعويض الجابر لكافة الأضرار التى حاقت بالطاعن عن نفسه وبصفته وليا على ابنته بمبلغ ١٥٠٠ جنيه دون أن يتحدث الحكم عن عنصر الضرر المستقبل الذى أدخلته المحكمة الابتدائية فى تقدير التعويض وهو ما يعيبه بالقصور والخطأ فى القانون •

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كان يبين من الحكم الابتدائى انه اوضح فى أسبابه عناصر الضرر التي لحقت بالطاعن بصفته الشخصية وبصفته وليا على ابنته ثم اورد قوله انه

« لما كان ذلك هو ما ارتاحت اليه المحكمة وكان قوام التعويض فى تقديرها هى جملة الأضرار التى سلف بيانها ، ففى حدود تلك الأضرار الثابتة حاليا والمتوقعة مستقبلا تبنى المحكمة تقديرها للتعويض فى الجانب المطالب به من المدعى – الطاعن – بوصفه وليا طبيعيا على ابنته المجنى عليها وترى المحكمة أن تقدر مبلغ ١٥٠٠ جنيه تعويضا لذلك وباضافته الى ما قدرته المحكمة من تعويض للمدعى بصفته الشخصية نظير ما ينتظر أن يتكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجنى عليها تصير جملة التعويض المناسب للمدعى عن نفسه وبصفته مبلغ ٢٠٠٠ جنيه » وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن كل ما ورد به خاصا بتقدير التعويض هو ما قرره من « أن مناط الاستئناف الحالى هو ما تنعاه الشركة المستأنفة – المطعون عليها – من مغالاة فى المبلغ المقضى به على سبيل التعويض وترى هذه المحكمة أن الحكم المستأنف قد أخطأ فى تقدير نفقات العلاج اذ احتسبها بمبلغ ٥٠٠ جنيه فى حين أنها لاتتجاوز وفقا للمستندات المقدمة مبلغ ١٠٠ جنيه ومن ثم تقضى هذه المحكمة مع مراعاة كافة الظروف والملابسات وعلى ضوء التقارير الطبية المودعة أن التعويض الجابر لكافة الأضرار التى حاقت بالمستأنف عليه الأول عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على ابنته المجنى عليها – الطاعن عن نفسه وبصفته – هو ١٥٠٠ جنيه وبالتالى يتعين تعديل الحكم المستأنف الى هذا المبلغ اذ فيه حد الكفاية » ويبين مما أورده الحكم المطعون فيه انه اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهى التى قدمت عنها المستندات – كما قرر الحكم – دون أن يتحدث بشىء عن الأضرار المستقبلة التى طالب الطاعن عن نفسه بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذى أصيبت فيه ابنته وأدخلها الحكم الابتدائى فى تقدير التعويض وأشار اليها بقوله « وما ينتظر أن يتكبده – الطاعن نفسه – من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجنى عليها » لايغير من ذلك ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أنه يقدر مبلغ ١٥٠٠ جنيه تعويضا لكافة الأضرار التى لحقت بالطاعن عن نفسه وبصفته . ذلك أن الحكم خلص الى هذه النتيجة بعد أن قصر التعويض المستحق للطاعن عن نفسه على نفقات العلاج الفعلية وقدرها بمبلغ ١٠٠

جنيه ثم اتبع ذلك بقوله «ومن ثم تقضى به هذه المحكمة» يؤكد ذلك أن الحكم حدد الأضرار التى قضى بالتعويض عنها مستعملا صيغة الماضى فقرر بأنها هى تلك الأضرار التى حاقت بالطاعن عن نفسه وبصفته مما مقتضاه أن الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه ، واذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، لما كان ذلك وكان يجوز لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقضى بتعويض اجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور الا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته ، واذ اغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله ، فانه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وحده .

(نقض ١٩٧٧/٢/٨ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٣٩٥) .

١١ – مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة التى أيدت محكمة الاستئناف حكمها قد قضت للمطعون ضدهما الأول والثانية بالتعويض عن الضرر المادى قولا منها بأن فى مثل بيئة المطعون ضده الأول ، والقتيل يكون الابن عادة عدة أبويه وعمادهما وذخرا لهما ضد حاجة الزمن فى الشيخوخة دون أن تتحقق مما اذا كان العنصر المادى متوفرا أو غير متوفر باستظهار ما اذا كان المجنى عليه – قبيل وفاته – يعول والديه فعلا على وجه دائم مستمر أم لا حتى تعتبر وفاته اخلالا بمصلحة مالية مشروعة لهما فضلا عن سكوتهما عن تبيان عناصر ذلك الضرر المادى الذى اكتسبا التعويض على أساسه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث السبب الثانى من سببى الطعن . (نقض ١٥/ ١٩٧٦/٣ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٦٤٦) .

١٢ – وحيث أن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم

الزم الطاعن بأن يؤدى الى ورثة ٠٠٠٠ رافع الدعوى مبلغ ٥٠٠ جنيه تعويضا عن الضرر الأدبى الذى اصابه بفقـد ابنتـه فى الحادث ومن هؤلاء الورثة أعمام المتوفاة ، وقرر الحكم أن المطعون عليها تمثل ورثة المدعى جميعا ، فى حين انه طبقـا للمـادة ٢٢٢ من القانون المدنى لايجوز لاخوة المدعى وهم أعمام المتوفاة ان يرفعوا باشخاصهم دعوى التعويض عن الضرر الأدبى أو أن يحكم لهم بنصيبهم الشرعى فى المبلغ المطالب به وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لمـا كانت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى تنص على ان « ١ ـ يشـمل التعويض الضرر الادبى ايضا ولكن لايجوز فى هـذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفـاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ٠ ٢ ـ ومع ذلـك لايجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عمـا يصيبهم من الم من جراء موت المصاب » ممـا مفـاده أن الحـق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فـلا ينتقل الى غيره الا ان يكون هنـاك اتفـاق بين المضرور والمسئول بشـأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعـلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض اما الضرر الادبى الذى أصاب ذوى المتوفى فـلا يجوز الحكم بالتعويض عنه الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية ، ولمـا كان الثابت ان مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها أقام الدعوى يطالب بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقـه بوفاة ابنتـه ثم توفى أثناء سير الدعوى فان هـذا الحق ينتقل الى ورثتـه ، واذ اسـتأنفت الدعوى سيرها بنـاء على طلب المطعون عليها التى انتصبت خصما عن باقى الورثة طالبـة الحكم للتركة بكل حقهـا وقضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب انصبتهم الشرعية ، فان الحكم المطعون فيه لايكون قـد خالف القانون ويكون النعى عليه بهـذا السبب عـلى غير اساس ٠ (نقض ٤/١١/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٣٥٩) ٠

١٣ ـ وحيث أنه عن الضرر المـادى والادبى الذى أصاب ٠٠٠٠ ابنـة المورث من بعد والدها وعائلها فترى المحكمة تقديره بمبلغ الف جنيـه ٠

وحيث انه عن الضرر المـادى الذى تطالب به الام والاختان ترى المحكمة رفضه اذ لم يقم دليل من الاوراق على أن أحدا منهن قـد اصيب بضرر مادى نتج عن وفاة المورث أما عن الضرر الادبى الذى اصابهن من جراء فقده فترى المحكمة تقـدير مبلغ ٢٠٠ جنيه لـلام ، ٢٠٠ جنيه للاختين مناصفة بينهما ٠ (نقض ٧/٣/١٩٧٤ سنة ٢٥ الجـزء الاول ص ٦٠) ٠

١٤ ـ وحيث أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيـه من مسـائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ما دام الدليل الذى أخـذ بـه فى حكمه مقبولا قانونا ٠ لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد استند فى قضائه بعدم توافر ركن الضرر الى أن « شاهدى (الطاعن) لم يشهدا فيما يختص بحصول ضرر له من جراء عرض الفيلم وبالعكس فان الثابت من تقرير الخبير الذى ندبتـه محكمة أول درجة أن عـدد نزلاء الفندق قـد زاد فى الفترة من مارس الى سبتمبر سنة ١٩٦١ وهى الفترة التى بدأ فيها عرض الفيلم » كما رد الحكم على دفاع الطـاعن بقوله « انه وان كان هذا العدد قـد تناقص بعد ذلك فان هـذا ليس مرجعه عرض الفيلم بل يرجع الى تغيير اسم اللوكاندة فى شهر يونيو سنة ١٩٦١ وتغيير الرخصة والسجل والمطبوعات ، فضلا عن أن ماورد بالدفاتر الخاصـة بالفترة الأخيرة لاينهض دليلا على صحة عدد النزلاء فقد يكون ما أثبت فى الدفاتر غير صحيح وعمـل خصيصـا خدمـة للدعوى » ويبين من ذلك ان محكمة الموضوع اقامت قضـاءها بنفى الضرر على ما استخلصته من البيانات التى أوردها الخبير فى تقريره والتى اقتنعت هى بصحتها ، ولمـا كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليهـا الحكم المطعون فيه ، وكان لمحكمـة الموضوع السلطة المطلقـة فى تقدير ما يقدم اليهـا من الادلة والموازنة

بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يعتبر جدلا موضوعيا مما لايجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ٣١/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ لعدد الثالث ص ١٣١١) .

١٥ ـ لما كان الضرر الادبى الذى حاق بالزوج والاقارب هو ضرر شخصى مباشر قصر الشارع بنص المادة ٢٢٢/١ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والاقارب الى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب ، وكان الحكم قد قضى بالتعويض عن هذا القدر للمطعون عليه الاول زوج المتوفاة ولاولادها منه ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم لايكون قد اغفل بيان عناصر المسئولية أ اخطا فى تطبيق القانون . (نقض ٢٢/٣/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الثانى ص ٦٣٦) .

١٦ ـ وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فـ واخذ بأسبابه أقام قضاءه فى نفى ادعاء الطاعنين والمطعون عليـ الثالث بتواطؤ المطعون عليهما الاولين على الاضرار بهم ـ على أنهـ لم يقدموا أى دليل على ذلك وأن المطعون عليه الثانى شهد فى القضـ رقم ١٦١١ سنة ١٩٥٣ جنح محرم بك لصالح المطعون عليه الثالث وكـ متهما فيها بتبديد واتلاف محتويات المحل التجارى المرهون للمطعـ عليه الاول وقضى ببراءته ، وأضاف الحكم المطعون فيه أن الراسـ عليه المزاد اشترى السيارات بأكثر من الثمن الذى قدره الخبير تقريره كما انه أخطر الطاعنين والمطعون عليه الثالث برغبته فى تسـ السيارات اليهم اذا ما دفعوا له ثمنها الراسى به المزاد مما ينـ قصد الاضرار ، ولما كان من شأن هذه الادلة التى ساقتها المحكمة تؤدى الى النتيجة التى استخلصتها منها وكانت محكمة الموضوع صاحبة السلطة فى تقدير الدليل واستخلاص النتيجة التى تستقيم ا منه ، فان النعى بهذا الوجه يكون على غير اساس . (نقض ١٦/١ /١٩٦٥ سنة ١٦ الجزء الثالث ١٠٧٥) .

١٧ ـ وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيـ مخالفة القانون والخطا فى تطبيقه وتأويله ذلك أن الحـ

المطعون فيه اقام قضاءه بالنسبة للطاعنة الاولى على انها لاتستحق الا تعويضا عما أصابها من الم من جراء موت مورثها اعمالا لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى فى حين أن هذه المادة ان خولت لها حقا فى التعويض عن الضرر الادبى فان ذلك لا يحرمها مما لها من حق فى التعويض عن الضرر المادى ، كذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لباقى الطاعنين بتعويض عن الضرر الادبى لم يراع فى تقديره جسامة الخطا باعتبارها من الظروف الملابسة المنصوص عليها فى المادة ١٧٠ من القانون المدنى

وحيث ان هذا النعى صحيح فى شقه الاول ذلك ان المادة ١٧٠ من القانون المدنى تنص على انه « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة .... » وتنص المادة ٢٢١ منه على أنه « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص القانون فالقاضى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب » .. كما تنص المادة ٢٢٢ منه على انه « يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا ... ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى لكن اذا كان الضرر ادبيا وناشئا عن موت المصاب فان أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصيا اذ قصر المشرع فى المادة ٢/٢٢٢ التعويض على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية ولازم ذلك ان المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الادبى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قرر أن الطاعنة الاولى ـ وهى والدة المصاب ـ لا تستحق الا تعويضا عن الضرر الادبى دون الضرر المادى يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ـ اما عن النعى فى شقه الثانى فانه غير سديد لأن مراعاة الظروف الملابسة

فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع بما لامعقب عليه فى ذلك ومن ثم يكون هذا الشق من النعى على غير أساس ويتعين رفضه . (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ العدد الثانى ص ٦٣٤) .

حق الورثة فى التعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم حال حياته : -

اذا احدث المسئول ضررا ماديا بالمورث حال حياته فلا شك فى أن التعويض يدخل فى ذمته المالية ويتخلف عنه بعد موته وينتقل منه الى خلفه العام أو الخاص ما دام لم يتنازل عنه قبل وفاته ، وسواء كان قد طالب به أم انه لم يطالب به ، وكذلك الشان اذا كان الضرر المادى قد اصاب المورث فى جسمه ، كما اذا كانت اصابته قد اعجزته عن مباشرة عمله ، وكذلك يستحق تعويضا عن المصاريف التى تحملها نتيجة علاجه كنفقات اجراء عملية جراحية ، وتشمل أجرة المستشفى وأجر الطبيب وثمن الادوية ، فان هذا كله يتولد عنه حق يضاف الى ذمة المصاب وله أن يحصل عليه من المسئول وينتقل منه بعد موته الى خلفه ما دام انه لم يتنازل عنه حال حياته ولا يجوز للمحكمة أن تستخلص التنازل من مجرد سكوت المجنى عليه بعد اصابته وعدم رفع الدعوى حتى وفاته ما دام ان الحق فى المطالبة لم يسقط بالتقادم .

حق الورثة فى التعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم نتيجة التعجيل بوفاته : -

كذلك يجوز لورثة المجنى عليه ، فضلا عن حقهم فى مطالبة المسئول بالتعويض عن الضرر المادى والادبى الذى أصابهم نتيجة وفاة مورثهم أن يطالبوا بالتعويض الذى استحقه مورثهم اثر حدوث الفعل الضار له ثم انتقل اليهم ميراثا عنه قبل وفاته ، فلهم مطالبة المسئول عن تعويض الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى احدثها به فقط ، وانما أيضا الموت الذى أدت اليه هذه الجروح باعتبارها من مضاعفاتها ، وهذا الحق أساسه ان فعل المسئول الذى

سبب وفاة المجنى عليه لابد ان يسبق الموت ولو بلحظة واحدة مهما كانت قصيرة ، فان المجنى عليه يكون فى هذه اللحظة ما زال اهلا لكسب حقوقه ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى حاق به حسبما يتطور هذا الضرر ، ويزداد حتى تنتهى بوفاته ، ولا يصح القول باجازة هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة ، وبعدم جوازه لمن مات عقب الاصابة مباشرة ، لان هذا القول ، كما قالت محكمة النقض بحق يؤدى الى نتيجة ياباها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة فيصيب المجنى عليه بأذى اقل من الموت ، اذ ان الاخذ بهذا الراى يترتب عليه تحريض الجناة ان يجهزوا عليه حتى لايسالوا عن التعويض بسبب التعجيل بوفاة المجنى عليه وهذا التعويض هو ما يسمى بالتعويض الموروث .

أحكام النقض :

١ - وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد بمدوناته قوله « اذ توافر فى العمل الواحد شروط المسئولية العقدية وشروط المسئولية التقصيرية فانه لا يجوز للدائن الجمع بين المسئوليتين فى الرجوع على المدين كما لا يجوز ان يطالب بتعويضين تعويض عن المسئولية العقدية وآخر عن المسئولية التقصيرية اذ ان الضرر الواحد لايجوز تعويضه مرتين ... وحيث ان المستانفين المطالبين بالتعويض قد أصروا بالجلسة الأخيرة على أن أساس دعواهم هو ما جاء بصحيفة افتتاح الدعوى عقد النقل الا أن الثابت أيضا انهم جمعوا فى طلباتهم بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ... » ثم انتهى الحكم الى التقرير بانه ، وعن طلب ورثة الدائن تعويضا عما لحق بهم من أضرار مادية وادبية من جراء موت مورثهم فانه طلب متعين الرفض اذ كما تقدم والدعوى اساسها مسئولية عقدية فان الدائن فيها يجب أن يكون طرفا فى العقد وهؤلاء ليسوا طرفا فى عقد النقل كما أن أساس طلبهم هذا هو المسئولية التقصيرية وليست المسئولية العقدية ولا يجوز الجمع بينهما كما تقدم » ، وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك بانه لما كان عقد نقل الأشخاص

يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام
بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب اثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية
الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ فى جانبه ،
واذا ما أدت الاصابة الى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فانه يكون
اهلا فيما يسبق الموت ولو للحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقه
فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر
ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عنه
فى تركته ويحق لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعد
المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لان التزامات
عقد النقل انما انصرفت الى عاقدية فالراكب المسافر هو الذى
يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الاخلال بالتزامه بضمان سلامته
دون ورثته الذين لم يكونوا طرفا فى هذا العقد ، واذ كان لايعتد فى
هذا الصدد بقول الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بان الدعوى فى
طلبى التعويض تقوم على المسئولية العقدية وحدها ذلك أن المقرر فى
قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها
الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى
التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون اعتداد بالتكييف
أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة ولا يعد ذلك منها
تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها اذ ان كل ما تولد به للمضرور من
حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه
يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت اسانيدها ،
وكان طلب الطاعنين للتعويض الموروث مع طلبهم التعويض عما
اصابهم من أضرار لا يعتبر جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية
عن ضرر واحد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما ،
ذلك بأن التعويض الموروث انما هو تعويض مستحق للمورث عن ضرر
اصابه وتعلق الحق فيه بتركته وآل الى ورثته بوفاته فتتحدد
انصبتهم فيه وفقا لقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بينما
التعويض الآخر هو عن ضرر حاق بالورثة نتيجة فقدان مورثهم وتعلق
الحق فيه باشخاصهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه
قد خالف هذا النظر فاعتبر أن طلبى التعويض جمعا بين المسئوليتين

العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب
التعويض عن الأضرار التى اصابت الطاعنتين بسبب موت مورثهم فانه
يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وأدى به هذا الخطأ الى حجب
نفسه عن بحث مدى تحقق مسئولية الهيئة المطعون ضدها عن ذلك
التعويض المدعى به ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه
نقضا جزئيا فى هذا الخصوص ·

(نقض ١٩٨١/٤/٢٩ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ١٣٢٨) ·

٢ – وحيث انه عن طلب التعويض عن الأضرار المادية التى
لحقت بالمورث حال حياته فانه – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة –
اذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فان هذا الفعل
لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ويكون المضرور فى هذه اللحظة أهلا
لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور
هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته
يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر
الضرر المادى الذى سببه لمورثهم من الموت الذى أدى اليه الفعل
الضار باعتباره من مضاعفاته واذا كان الموت حقا على كل انسان الا
أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق بالمضرور ضررا
ماديا محققا اذ يترتب عليه علاوة على ما يصاحبه من الآلام ، حرمانه
من الحياة فى فترة كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل المسئول عن
الضرر بوفاته واذ يبين من تقرير الطبيب ···· الذى أوقع الكشف
على مورث الطالبات فى أواخر سنة ١٩٧٠ أن المورث كان فى حالة
اعياء تام ولا يكاد يستطيع الحركة وان كبده ضامر الحجم من
فيروس وفى حالة غير مرضية لدرجة توازى الفشل التام فضلا عن
وجود استسقاء فى البطن وتضخم فى الطحال وفقر دم شديد ودوالى
بالجزء الأسفل من المرىء وانه كان يعانى من تليف بالكبد وتضخم
بالطحال من فترة حوالى أربع سنوات سابقة على توقيع الكشف الطبى
وأنه تعرض لنوبات نزيف دموى من المرىء بدأ حدوثها فى غضون
النصف الأول من عام ١٩٧٠ وتكررت مما استلزم اجراء نقل دم له
وأنه تعرض فى الأشهر الأخيرة من عام ١٩٦٩ والأشهر الأولى من عام

١٩٧٠ لارتفاع طارىء كبير فى نسبة الحموضة فى المعدة أدى وساعد على حدوث النزيف من الدوالى ومثل هذا النزيف يستمر فى كثير من الأحيان سنوات عديدة الا أنه كان قاتلا بالنسبة للمورث نظرا لفشل الكبد والزيادة المستمرة فى الحموضة بالمعدة وكلاهما من الأمراض التى تزداد سوءا وتقل فرص معالجتها فى حال تزايد التوتر العصبى والنفسى للمريض كما لاحظ الطبيب أنه كان يعانى من حالة اكتئاب نفسى شديد وضيق وتبرم مع توتر شديد فى حالته العصبية وفهم من حديثه معه أن ذلك راجع الى عزله من منصبه فى النيابة العامة ونقله الى وظيفة أخرى بوزارة الرى ورأى الدكتور أن حالة المورث النفسية البالغة السوء والتى طرأت عليه نتيجة فصله من عمله بالنيابة العامة أدت الى ارتفاع كبير فى نسبة الحموضة بالمعدة مما مهد وساعد على حصول نوبات النزيف وتكرر حدوثها وشدتها وازدادت حالة الكبد سوءا مما ساهم فى التعجيل بحدوث الوفاة فى اليوم المحدد لسفره الى لندن للعلاج على نفقة الدولة فى حدود مبلغ قدرته بألف جنيه وأثبت الطبيب فى تقريره أن حالته الصحية عند فصله كانت من الناحية الطبية تسمح بامتداد عمره لمدة يمكن أن تزيد عن عشر سنوات . لما كان ذلك فان فصل المورث من عمله يكون هو الذى أدى الى ازدياد حالته سوءا وعجل بوفاته واذ لم يكن للفصل مايبرره وتم على خلاف أحكام القانون فانه يكون فعلا ضارا تتوافر به أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم يتعين الزام المدعى عليهما بما يستحقه المورث من تعويض عما أصابه من ضرر مادى تقدره المحكمة بمبلغ الف جنيه يوزع بين الطالبات طبقا للفريضة الشرعية . (نقض ١٩٧٤/٣/٧ سنة ٢٥ الجزء الأول ص ٦٠) .

٣ ـ اذ تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فان هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم . ومتى ثبت له هذا الحق قبل

وفاته فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب وانما أيضا من الموت الذى أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقا على كل انسان الا أن التعجيل به اذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا اذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمية التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ما يمتلكه الانسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الاصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الاصابة يؤدى الى نتيجة يأباها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة واجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض . (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ العدد الاول ص ٣٢٧) .



★ ★ ★

المبحث الثالث

علاقة السببية

تمهيد :

لعلاقة السببية أهمية كبرى فى مجال المسئولية المدنية ، فهى التى تحدد الفعل الذى سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث فهى تستقل تماما فى كيانها عن الخطأ ، فاذا وقع الضرر وكان السبب فى وقوعه هو الفعل غير المشروع للمدعى عليه فان المسئولية المدنية تنشأ فى هذه الحالة وعلى العكس فاذا ثبت أن الفعل غير المشروع الذى وقع من جانب المدعى عليه لم يكن له اثر فى حدوث الضرر ، فان المدعى عليه سيكون معفى من المسئولية ، وفى مجال المسئولية عن فعل الاشياء تبرز أيضا اهمية علاقة السببية حيث يلزم أيضا أن يكون فعل الشىء هو الذى سبب الضرر .

ومثال وجود علاقة السببية رغم عدم وجود الخطأ حالة ما اذا تسبب شخص فى فعله غير الخاطىء فى وقوع ضرر لآخر فلا تقوم المسئولية لا لتخلف السببية بل لانتفاء الخطأ ، وكما اذا تحققت مسئولية شخص على أساس تحمل التبعة فانه لم يرتكب خطأ ولكن تابعه هو الذى قارفه الا أن السببية موجودة فى هذه الحالة لأن القانون حمله مسئولية الخطأ .

ومثال : وجود الخطأ بغير السببية المثل التقليدى الذى يسوقه الفقه فيمن يضع سما للمجنى عليه ، وقبل ان يحدث السم اثره ، قتله شخص بعيار نارى ، فثمة خطأ صدر عمن دس السم ولكنه لا يسأل عن قتل المجنى عليه اذ كان نتيجة الطلق النارى .

ولعلاقة السببية اهمية اخرى علاوة على ما سبق فهى تستعمل فى تحديد نطاق المسئولية ، فالضرر فى اغلب الأحيان يترتب عليه أضرارا أخرى . وفى هذه الحالة يلزم معرفة هل سيتحمل الشخص الذى سبب الضرر الأول كل الأضرار الأخرى المترتبة عليه .

وتمارس محكمة النقض رقابتها بهدف التاكد من أن قضاة الموضوع قد أوضحوا وجود علاقة سببية أو عدم وجودها .

وتنص المادة ١٦٣ مدنى على أن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » . وقد اشترط المشرع لحصول المضرور على التعويض أن يكون الخطأ قد سبب ضررا ، أى انه لابد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

كما أورد المشرع فى المادة ١٦٥ مدنى الأسباب الأجنبية التى يمكن أن تدفع بها مسئولية المدعى عليه بنصه على أنه « اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر .

المطلب الأول ـ النظرية العامة لعلاقة السببية :

عندما يقع خطأ يترتب عليه ضرر ما ، فان البحث عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر سيصطدم بمجموعة متعددة من العوامل المختلفة التى أدت الى حدوث هذا الضرر .

وقد انقسمت آراء الفقهاء الى معايير مختلفة ونظريات متباينة ، ونعرض لهذه النظريات بايجاز : ـ

نظرية تعادل الأسباب :

ان الضرر يحدث نتيجة لمجموعة من الأسباب وبدونها ما كان ليحدث فهو ليس نتيجة لسبب واحد وانما لمجموعة من الاسباب وانه اذا الغى احد هذه الأسباب فان الضرر لا يقع . كما انه لايمكن أن نقوم باجراء تفرقة بين الأسباب بحسب أهميتها أو بسبب خطورتها فى احداث الضرر ، فكل الأسباب تكون متعادلة ومن هذه الزاوية فان فى اللحظة التى يختفى فيها احد هذه الأسباب لا يقع الضرر ، لأن كل سبب يعطى للسبب الآخر القدرة السببية وعلى ذلك فان كل سبب هو أمر لابد منه لحدوث الضرر وبدونه تكون الاسباب الأخرى عديمة الفاعلية . فاذا كان الثابت أن الضرر قد حدث لتدخل المدعى عليه فان هذا التدخل سبب للضرر لانه ما كان يقع لولا هذا التدخل ، وهو لايعد فقط سببا للضرر ، وانما السبب لكل الضرر الذى قد يحدث لأن المدعى عليه المخطىء يلتزم بتعويض الأضرار مهما كان

امتدادها • فاذا سار شخص فى عرض الطريق وهو فى حالة سكر بين فصدمته سيارة مسرعة ، وكان امرا سهلا على قائد السيارة ان يتفادى الحادث لو كان يسير بسرعة معتدلة ، كما كان يمكن للمجنى عليه أن يتفادى الحادث لو لم يكن السكر ، فقد أفقده وعيه ، ففى هذه الحالة يوجد سببان فى احداث الضرر الأول خطأ قائد السيارة فى السير بسرعة فائقة وخطأ المصاب بسيره فى الطريق العام يترنح ذلك أن الضرر ما كان يقع لو لم يكن قائد السيارة مسرعا وما كان أيضا ليقع لو لم يكن المصاب سكرانا • فالسببان متكافئان فى احداث الضرر وكل منهما سبب فيه وكذلك الشأن بالنسبة لصاحب السيارة الذى تركها فى الطريق دون أن يغلق أبوابها فاختلسها لص وقادها بسرعة فائقة فصدم شخصا أرداه قتيلا ، كان هناك سببان فى احداث الضرر اهمال صاحب السيارة فى الحفاظ عليها وسرعة مختلس السيارة فالضرر ما كان ليقع لو لم يكن السارق مسرعا ، وما كان ليقع أيضا لو لم يهمل صاحب السيارة فتسرق منه فالسببان متكافئان فى احداث الضرر وكلاهما يعتبر سببا فى احداثه •

تقدير النظرية :

تمتاز هذه النظرية بتسهيل مهمة الاثبات بالنسبة للمضرور لان كل الاسباب التى ساهمت فى احداث الضرر يجب الاعتداد بها ، كما انها تساعد على التزام اكبر قدر من الحرص والحذر ومن ثم تقليل وقوع الأضرار لأن كل شخص يعرف أن أى مساهمة منه فى احداث الضرر سيترتب عليها مسئوليته ، حيث ان التوسع فى فكرة السببية من شانه حث الافراد على التزام الحذر •

غير انه يؤخذ على هذه النظرية فكرة اتساع السببية التى ستؤدى الى عدم امكانية تحديد نطاق الضرر الذى يجب أن يسأل عنه فاعل الخطأ •

نظرية السبب القريب :

يرى أيضا نظرية السبب القريب أن الاسباب ما هى الا مجموعة من الظروف ولكن لايمكن أن نضعها فى مستوى واحد وانما يلزم من

اجل حل المشكلة فى مجال المسئولية المدنية ان نبحث عن معيار للتفرقة بينها فكل الأسباب ليست متساوية فى قيام التبعية المادية المؤدية الى الزام الشخص بالتعويض ، ولذلك يجب ان نفرق بين الاسباب بصفة عامة والاسباب بالمعنى الحقيقى وانه يجب الاعتماد على الاسباب الاخيرة فقط •

والمعيار الذى يمكن الاعتماد عليه من أجل الوصول الى السبب الحقيقى هو معرفة الفترة بين حدوث السبب ووقوع النتيجة الضارة هل هى قريبة أم بعيدة •

فاذا كانت بعيدة لا يعتد بهذا السبب ، وعلى العكس فانه يعتد به اذا كانت هذه الفترة قريبة •

نظرية السبب المنتج :

تقوم هذه النظرية على فكرة الامكانية الموضوعية فاذا كان هناك عدة أسباب قد ساهمت فى احداث الضرر فانه من اجل الاختيار فيما بينها لا يجب اللجوء الى النتيجة المادية وانما الى نوع النتائج التى يمكن حدوثها ، وعلى هذا يعتبر السبب منتجا فى علاقته بالاثر الذى حدث اذا كان من شأنه ان يؤدى موضوعيا الى حدوث نتيجة من نفس هذه الطبيعة كاثر لظهوره فقط ، والا فانه يكون سببا عرضيا لايهتم به القانون •

وهذه الامكانية تختلف بحسب الظروف ويمكن معرفتها بحسب ما اذا كان السبب قد بلغ درجة من الاهمية من شأنها ان تجعله يؤدى الى كل الآثار التى حدثت فى جميع أو بعض الاحوال أو لاتجعله يؤدى اليها على الاطلاق • وفى الحالتين الاوليين يكون السبب منتجا ، واما فى الحالة الثالثة فانه يكون سببا عرضيا •

مثال ذلك : مالك السيارة التى تركها فى الطريق وأبوابها مفتوحة فاختلسها اللص وقادها بسرعة فائقة فاصطدم باحد المارة فأجهز عليه فاجتمع سببان فى احداث الضرر هما خطأ صاحب السيارة وخطأ السارق ، فخطأ الاول فى اهماله فى المحافظة على السيارة حتى سرقت منه وان كان له دخل فى احداث الضرر الا أنه

سبب غير مألوف لا يحدث عادة هذا الضرر ، فهو سبب عارض . فى حين ان فعل السارق وحده هو السبب المألوف والمنتج ، فهنا يجب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض .

وتعتمد هذه النظرية على اعادة تجريبية ونموذجية للحادث الذى يبحث عن اسبابه ، وعلى القاضى أن يضيف مختلف الاسباب التى يمكن ان يكون الحادث قد نشأ عنها حتى يمكن الوصول الى نتيجة جديدة مطابقة .

ومحصل نظرية السبب المنتج على النحو السالف بيانه أنه اذا كانت الاسباب التى أدت الى وقوع الضرر أكثر من سبب وكان كلا منها قد تدخل فى احداث الضرر . فان المعول عليه فى هذه الحالة هو السبب المنتج دون السبب العارض ، وان كان كلا منهما قد تدخل فى احداث الضرر فان السبب المنتج هو السبب المباشر الذى يحدث الضرر بخلاف السبب العارض الذى لا يحدث عادة هذا الضرر . كما اذا اخطأت وزارة الداخلية فى حراسة مكان معين فى ظروف يقتضى الحراسة عليه وكان حارس هذ المكان قد سمح لعدة أشخاص بدخول هذا المكان ثم أعقبه تدفق جموع المتظاهرين وتحطيم هذا المكان أو احراقه باشعال النار فيه ، فان السبب المباشر هو اهمال وزارة الداخلية فى عدم وضع حراسة على المكان ، أما السبب العارض وهو سماح الحارس لعدة أشخاص بدخول المكان فهو لايحدث عادة هذا الضرر . وكذلك الشأن بالنسبة للمقطورة التى يقطرها جرار أو سيارة نقل . فقد نصت المادة الخامسة من قانون التامين الاجبارى على السيارات أن تكون لها وثيقة تأمين مستقلة رغم ان قائدها هو ذات قائد الجرار أو السيارة . فاذا لم يؤمن عليها فلا تغطى شركة التامين المؤمن عليها لدى الجرار او السيارة الاضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها غير أنه مع ذلك يجوز للمحكمة رغم أن الحادث وقع من المقطورة - فى حالة تعدد الأسباب المؤدية الى الضرر - أن تعتبر قيادة الجرار هى السبب المنتج للضرر دون السبب العارض ، كما اذا كان قائد الجرار قاد المقطورة وهى غير مستوفاة لشروط الامن والمتانة وخالية من الفرامل وسمح لاحد الاشخاص بالركوب ... عة فائقة فى طريق ضيق وغير معبد فادى كل ذلك

الى انفصال المقطورة عن الجرار وسقوطها براكبها الذى أصيب باصابات بالغة وأحدثت به عاهة مستديمة . فانه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تعتبر المقطورة مجرد سبب عارض فى الحادث وان قيادة الجرار هى السبب المنتج ، وان ترتب على ذلك مسئولية شركة التامين باعتبارها المسئولة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المؤمن عليه لديها .

وفى احدى الدعاوى حدث حريق بمحل وندب خبير لبيان سببه فقدم تقريرا انتهى فيه الى أن السبب يرجع الى وجود تماس بالأسلاك الداخلية للمحل لأسباب ثلاثة وهى :

(ا) ان سقف المحل مبطن بالخشب العروق والأبلاكاج والأسلاك الداخلية ملاصقة للخشب عند نقطة لحام اللمبات . (ب) أنه حدث من مدة أن رشح السقف الخرسانى بالمياه من الشقة التى تعلو المحل مما أدى الى تجمع هذه المياه فوق السقف الخشبى وبالتالى فوق الأسلاك الكهربائية مما أضعف قوة عزلها عند نقطة التوصيل باللمبات .. (ج) أنه من المحتمل أن يكون هذا الضعف بسيطا بالنسبة للضغط القديم ١١٠ فولت ، ولكن عند تغيير الضغط الى ٢٢٠ فولت لم تحتمل التوصيلات الضغط الجديد مما أدى الى انصهار الكوبسات عند التوصيل فأعاد الكهربائى وضع سلك آخر بالكوبس فأعيد التيار واستمر بالأسلاك التى بها القصر مما أدى الى احراقها عند نقطة القصر ، وهى فى الغالب عند اللحامات فالتهب الشريط والعازل الذى كان جافا من المياه . فاعتبرت المحكمة أن السبب المنتج فى احداث الضرر فى هذه الحالة هو خطأ الشركة فى اهمالها تنظيف مواسير تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو المحل وان ما عدا هذا السبب فهو عارض . وقد أيدتها محكمة النقض على سند من القول بأن كسوة سقف محل المطعون ضده بالخشب وتغير الفولت ليس من شأنها ان يحدث عادة الحريق .

وتعد نظرية السبب المنتج من أصلح النظريات التى قدمت فى مواجهة علاقة السببية لأنها تقوم على أساس قوى فلا يمكن أن تعتبر كل العوامل والظروف التى ساهمت فى احداث الضرر متساوية فى قوتها السببية فى احداث النتيجة الضارة ، وكذلك لايمكن القول

بأنه السبب الأخير هو المسئول عن وقوع الضرر ، فربما كان هذا السبب تافها ، ولا يبقى بعد ذلك الا القول بأن السبب الذى ساهم فى احداث الضرر على نحو منتج وفعال هو الذى يمكن الاعتداد به ٠

موقف القضاء من علاقة السببية :

ذهب القضاء فى أحكامه المختلفة الى ضرورة توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر حتى تقوم المسئولية المدنية ٠

تطبيقات :

علاقة السببية تكون موجودة بين الخطأ الذى وقع من جانب سائق السيارة بانحرافه خطأ عن الطريق وخروج دراجة عن خط سيرها العادى نتيجة لهذا الانحراف كى تلقى بأحد الافراد على قارعة الطريق ٠

لا مسئولية على مالك البيت اذا سقط شخص على السلم مع عدم وجود مفتاح كهربائى ، حيث أن الحادث ما كان ليقع الا نتيجة لعدم حذر او ضعف من جانب المضرور ٠

والمستاجر الذى تسرق شقته ، عليه أن يقيم الدليل على وجود علاقة سببية مباشرة بين خطأ البواب وحدوث السرقة حتى تكون دعوى المطالبة بالتعويض مقبولة ٠

وان صاحب الكلب لايكون مسئولا عن وفاة المضرور الذى عضه الكلب اذا ثبت أن الوفاة قد حدثت بسبب الاستعداد المرضى عند المضرور ٠

ومحكمة النقض قد جرت على نقض جميع الاحكام التى لم توضح توافر علاقة السببية ، كما جعلت لنفسها الحق فى رقابة وتقدير هذه العلاقة ٠ غير انه يتعين التفرقة بين الوقائع المادية التى يستخلص منها الحكم وجود علاقة سببية وهذه مسالة تخضع للتقدير المطلق لقاضى الموضوع ، وبين تكييف ما اذا كانت هذه الافعال نفسها كافية للقول بوجود علاقة سببية أو عدم وجودها فانها مسالة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ٠

فذهبت محكمة النقض الى أنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث هذا الضرر فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور ، ويكون للمسئول أن يقوم بنقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ٠ (نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٩ س ١٩ – ص ٢٢٠) ٠

وأنه لا يكفى لنفى علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ، ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى ٠

(نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٣٨ المحاماه – ٣٨ – ٨٢٨) ٠

وحكم بأنه لا يكفى لاعتبار سائق السيارة مسئولا أن يكون قد خالف اللوائح بأن قاد السيارة بغير ترخيص ٠ بل يجب أن يثبت أن هذا الحادث يرجع الى خطئه فى القيادة لأن عدم الحصول على رخصة قد يكون قرينة على أنه لا يحسن القيادة ، لكن هذه القرينة تنتفى اذا ثبت أن الحادثة لا ترجع الى خطئه ٠

(استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٢٨) ٠

وبخصوص رقابة محكمة النقض على توافر علاقة السببية ٠ فقد جرى قضاؤها على أن البحث فى رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل الواقعية التى لا يخضع قاضى الموضوع فى بحثها لرقابة محكمة النقض الا أن يشوب التسبيب عيب يبطله ٠

وعلى أن تقدير الدليل على قيام رابطة السببية هو من الأمور الموضوعية التى لايخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض ٠

أما بالنسبة لمعرفة هل يوجد سبب أجنبى عن المدعى عليه قد سبب الضرر ، فان ذلك يتم على مرحلتين :

المرحلة الاولى : هى معرفة مدى توافر رابطة السببية بين فعل الغير والضرر ، وهذا الأمر يدخل فى اختصاص قاضى الموضوع دون أية رقابة عليه من محكمة النقض طالما أن هذا الاستخلاص كان مبررا .

المرحلة الثانية : هى معرفة مدى توافر شروط السبب الاجنبى فى فعل الغير ، وهى مسألة قانونية يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض .

ولقد سادت نظرية تعادل الأسباب فى القضاء المصرى الى وقت قريب .

فقضى فى ضوئها بانه يجب فى تعيين ما يعتبر سببا حقيقيا للضرر بحث كل من العوامل المتعددة على حدة ، فالعامل الذى يثبت أنه لولاه ما وقع ضرر معين يعتبر سببا فى حدوث الضرر .

ولكن القضاء المصرى تخلى عن نظرية تعادل الأسباب واتجه نحو نظرية السبب المنتج واستقر عليه فقضى بانه متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة هو الذى أدى الى وقوع السرقة وانه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بالصورة التى وقعت بها وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضده فان هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى احداث الضرر وليس سببا عارضا وبالتالى تتحقق به المسئولية :

(نقض ٣٠ يونية ١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثانى ص ٨٧٠) .

كذلك حكم بانه لا يكفى لنقض علاقة السببية بين الخطأ والضرر القول بوجود أسباب أخرى من شأنها أن تسبب هذا الضرر ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر ان يتحقق توافر احد هذه الأسباب الأخرى وأن يثبت انه السبب المنتج فى احداث الضرر .

فاذا كان الحكم قد اكتفى بايراد رأى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى تؤدى الى حدوث الضرر دون أن يتحقق الحكم من توافر

احد هذه العوامل فى خصوصية النزاع وانه هو السبب المنتج فى احداث الضرر فانه يكون قاصرا فيما أورده من اسباب لنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

(نقض ١٩/٥/١٩٦٦ ـ س ١٧ ـ ص ١٦٥) .

وقضى بانه اذا كان البين من الحكم المطعون فيه انه أثبت الافعال التى اعتبرها خطأ من جانب الطاعن ـ محافظة الاسكندرية ـ وانتهى الى أن السبب المنتج منها فى احداث الضرر هو خطأ الطاعن المتمثل فى عدم ايجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لاسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه بشاطىء العجمى ... وكان شأن عدم اسعاف المشرف على الغرق بعد اخراجه من المياه أن يؤدى عادة الى وفاته فان الحكم المطعون فيه اذا انتهى الى توافر علاقة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المورث التى الحقت الضرر بورثته لا يكون مخالفا للقانون او مشوبا بالقصور .

(نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٤٤٨) .

وسنورد هذه الاحكام بتفصيل لاهميتها البالغة .

أحكام النقض :

١ ـ علاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا . (نقض ٢٨/٤/١٩٨٥ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ ـ وقوع العجز بعهدة أمين المخزن . قرينة على ثبوت الخطأ فى جانبه . مسئوليته عن القيمة العجز - درء هذه المسئولية . شرطه . اثبات القوة القاهرة و قيام ظروف خارجة عن ارادته لا يمكنه التحوط لها . (نقض ١٦/٥/١٩٨٥ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ ـ استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر - سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع ما دام سائغا ومستمدا

من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى . (نقض ٣٠/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ - استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو انقطاعها من مسائل الواقع التى يقـدرها قاضى الموضوع دون رقابة محكمة النقض . (نقض ١٣/١/١٩٨٣ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ - اثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو ان من فعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض . (نقض ١٣/١/١٩٨٣ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ قضائية)

٦ - اثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع . وصف الأفعال التى شارك بها المضرور فى الحادث الضار تكييف يخضع لرقابة محكمة النقض . (نقض ٣١/١٠/١٩٨٥ طعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٧ - وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأولين منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول أن مؤدى المواد ٣ ، ٦ ، ١٣ من قانون المرور ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والمادتين ٥ ، ١٨ من قانون التأمين الاجبارى رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أنه يتعين أن يكون لكل من الجرار والمقطورة وثيقة تأمين مستقلة بما مفاده أن مناط مسئولية المؤمن أن تكون المركبة المتسببة فى الحادث مؤمنا عليها تأمينا اجباريا واذ كان الثابت من محضر الجنحة أن المقطورة التى كان يركبها المجنى عليهما هى المتسببة فى وقوع الحادث لمخالفتها لشروط المتانة والأمن وعدم وجود فرامل بها أو أداة مخصصة لتثبيتها بالجرار فتكون هى المتسببة فى الحادث دون الجرار المؤمن عليه فقط عن حوادثه لديها ، فان الحكم بقضائه بمسئولية الطاعنة فى تعويض هذا الحادث على مجرد ثبوت مسئولية قائد الجرار يكون مشوبا بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية

الى الضرر يكون بتحديد السبب الفعال المنتج منها فى احداث الضرر دون السبب العارض ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته أن اتهام تابع المستانف عليها الأخيرة (المطعون ضدها الثالثة) قام على اهماله وعدم مراعاته القوانين واللوائح واخلاله اخلالا بما تفرضه عليه أصول مهنته بقيادته الجرار بمقطورة بالحالة التى وصفتها المستانفة (الطاعنة) فى استئنافها وسمح بركوب المجنى عليهما بها وسار بالجرار بسرعة كبيرة فى طريق ضيق مما أدى الى فصل المقطورة ووقوع الحادث وهو ما يكفى فى مساءلة المستانف عليها الأخيرة عن التعويض ، واذ كان التامين على الجرار لا جدال فى قيامه فان المستانفة تكون ملزمة بتغطية التعويض ، اما مخالفة احكام المرور بشان المقطورة فلا تاثير له على حق المضرور فى التعويض « مما مفاده أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية التى تستقل بها قد اعتبرت أن المقطورة لم تحدث بذاتها الضرر موضوع التداعى بل وقع من الجرار المحرك لها ونتيجة لقيادة المتهم له بطريقة مخالفة وتهدد حياة الأشخاص للخطر وهو ما أدى الى وقوع الحادث وكان هو بدوره السبب المنتج للضرر وبالتالى تسأل الشركة الطاعنة بوصفها المؤمن لديها عن حوادث هذا الجرار عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ واذ كان هذا الذى ذهب وانتهى اليه الحكم سائغا ومتفقا وصحيح القانون فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس . (نقض ٢٧/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ - وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وان كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا مستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، وأن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى

الموضوع دون رقابة عليه فى ذلـــك لمحكمة النقض متى كان استخلاصه لهـــا سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قـــد اقام قضـــاءه بمسئولية الطاعنة على قوله « لمــا كان المستانف ـ المطعون ضـــده ـ قـــد اقام الدعوى المستانف حكمها تاسيسا على مسئولية الجمعية المستانف عليها ـ الطاعنة ـ عن خطـــأ تابعيهـــا مدير الجمعيـــة ٠٠٠٠٠ وعضـــو مجلس ادارتها ٠٠٠٠٠ الذى كان يشـــغل الى جانب ذلـــك وظيفـــة سكرتير عام المحافظة المســاعد وقتئـــذ اللذين حضـــرا اليه بمحـــله واصطحباه فى سيارة الى ديوان عام المحافظة وارغمـــاه على التوقيع على عقـــد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٧/١١ ببيع عقار مملوك لاولاده القصر نيـــابة عنهم بثمن قدره ٦٣٠٠ جنيه قضى بابطـــاله فى الدعوى رقم ١١٥٣ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى طنطـــا واتخذت زوجة المستانف من ابرام ذلك العقد سببا لسلب ولاية المستانف على أولاده القصـــر فى الدعوى ٣٢ ب سنة ١٩٦٩ كلى طنطا للاحوال الشخصـــية ، ولمـــا كان قـــد ثبت فى الدعوى خطـــأ موظفى الجمعية المستانف عليها فى ارغام المستانف على ابرام ذلـــك العقد واكراهه على توقيعه ، كما ثبت من الحـــكم الصادر فى القضية رقم ٣٢ ب سنة ١٩٥٩ كلى طنطا للاحوال الشخصية أنه قضى بسلب ولاية المستانف بسبب ابرامه ذلـــك العقد الذى أكـــره على توقيعه حسبما استبان من كل أوراق هـــذه الدعوى التى أشـــار اليهـــا المستانف بمـــا أساء اليه فى شخصه وفى سمعته وفى كرامتـــه ومكانته الاجتماعية وفى تجارته أيضا وكان خطـــأ موظفى الجمعيـــة المستانف عليهـــا هو السبب المباشر فيما حاق بالمستانف من أضرار على النحو الذى ساقه الحكم المستانف ولمـــا كان ذلك ، فانه بتوافر مسئولية تابعى الجمعية المستانف عليها تكون مسئولية هـــذه الأخيرة باعتبارها متبوعة لهمـــا قـــد تكاملت أركانهـــا . لمـــا كان ذلـــك ، وكان الحكم المطعون فيـــه قـــد استند فى استخلاص خطـــأ تابعى الطاعنـــة وعلاقة السببية بينـــه وبين الضرر الى أسباب سائغة مستمدة من عناصر لهـــا أصلها الثـــابت بالأوراق تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليهـــا ، وكان الثـــابت من حكم سلب الولاية وحكم ابطال عقد البيع ـ وعلى ما جاء بالرد على الوجه السابق ـ أنهمـــا لم يتعرضا لواقعة الاكراه ولم يفصلا فيهـــا صراحة أو ضمنا ، فان هـــذا النعى يكون على غير أســـاس .

(نقض ١٩٨٢/١/٢١ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١٦٠) .

٩ ـ وحيث ان الطاعنين ينعـــون بالسبب الاول من أســـباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطـــأ فى تطبيق القانون وفى بيـــان ذلـــك يقولون أن مورثهم كان يعمل مديرا للشئون القانونيـــة بالشركة المطعون ضدها الثانية ووقع حادث مقتله أثنـــاء تادية عمـــله بمقرها بسبب خطـــأ الشركة فى عـــدم توفير الأمن لموظفيها فهى لم تتخـــذ الاحتياطات التى من شأنهـــا أن تمنع وقوع مثـــل هـــذا الحادث اذ كان الجانى من عمالهـــا وفصل من عمله لانحرافه وتعدد جزاءاته التى كانت ترجع الى نزق وطيش واعتداء متكرر على الرؤســـاء وتهديدهم بالقتل والايذاء ومن بين المبلغين عن التهـــديد أحـــد المجنى عليهـــم القتلى فى الحادث فكان على الشركة أن تحرص على حماية موظفيهـــا من مثل هذا الجانى بعد فصله من العمل وان تحول دون دخوله مقرها واقتحام مكاتب كبـــار العاملين فيهـــا وهو يحمل ســـلاحا ناريا ، وذلـــك الاهمـــال والتقصير من جانب الشركة قـــد ثبت أيضـــا من الحكم القضائى الصـــادر فى الدعـــوى رقم ٢١٦٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة والقاضى بالزامها بالتعويض عن الضرر الذى أصاب ورثة المجنى عليهم فى الحادث ، واذ كان الحـــكم المطعون فيه على الرغم من قيـــام الخطـــأ الجسيم الذى يســـأل عنـــه رب العمـــل مسئولية تقصيرية لم يعتد بتوافر هـــذا الخطـــأ أو بقيـــام علاقة السببية بينـــه وبين وقوع حادث موت مورثهم فانه يكون قـــد أخطـــأ فى تطبيـــق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هـــذا النعى فى محله ذلـــك أنه من المقـــرر ـ وعلى ما جرى بـــه قضاء هـــذه المحكمة ـ أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطـــأ أو نفى هـــذا الوصف عنه من مسائل القانون التى يخضع قضاء محكمـــة الموضوع فيهـــا لرقابة محكمـــة النقض ، ومن المقرر كذلـــك أن استخلاص علاقة السببية بين الخطـــأ والضرر وتقدير مدى جسامة الخطـــأ من مسائل الواقع التى يقـــدرها قاضى الموضوع الا أن لمحكمة النقض أن تبســـط رقابتها متى كـــان استخلاصه غير سائغ ، واذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه نفى قيام خطـــأ فى جانب الشركة المطعون ضدها الثانية ثم عرض الى نفى

وصف الجسامة عن هذا الخطأ مع افتراض قيامه وبانتفاء علاقة السببية بينه وبين الحادث بما أورده من قول بأن « دخول العامل المفصول الى مقر الشركة التى كان يعمل بها لايعتبر خطأ تسأل عنه الشركة حتى بفرض انتفاء السبب المبرر لدخوله .. وبفرض أن هناك شبهات تحوم حوله من حيث اعتزامه ايذاء بعض موظفيها فانها ـ أى الشركة ـ لاتملك وليس مفروضا فيها أن تلمك القوة المادية التى تستطيع بها أن تقهره على عدم الدخول ذلك أن مسئوليتها تقف عند حد توفير الأمن لموظفيها فيما هو منوط بها مما يدخل فى نشاطها الذى تمارسه ... واذا ساور بعض موظفى الشركة شك فى أن العامل المفصول يعتزم تنفيذ تهديده بايذائهم فقد كان عليهم أن يبلغوا هذا الأمر الى الشرطة وأن يتخذوا الحيطة لحماية أنفسهم ، ومع افتراض أن الشركة كان عليها أيضا أن تبلغ الأمر الى الشرطة فان تقاعسها لايؤدى الى مسئوليتها عن حادث قتل موظفيها ذلك أن عدم ابلاغ الشرطة لاتخاذ مايلزم لحماية الموظفين لايعتبر هو السبب المؤدى حالا ومباشرة الى قتل أولئك الموظفين ... ولا يمكن القول أن الشركة لو قامت بتبليغ الشرطة واتخذت الاحتياطات لحراسة الموظفين لما وقع القتل .. فمجرد وجود الحراسة فى مقر الشركة لم يكن بالضرورة مؤديا لمنع القتل وبذلك تكون رابطة السببية بين عدم توافر الحراسة وبين وقوع القتل منتفية ... ولو فرض جدلا أن عدم توفير الحراسة لموظفيها تقصير منها فليس هو الخطأ الجسيم لعدم جدوى الحراسة فى منع القتل على وجه القطع وما دام الأمر كذلك فلا وجه لمسئولية الشركة عن التعويض حيث يشترط لاعمالها فى حق صاحب العمل توافر الخطأ الجسيم .... وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه غير سديد فى تقريره بنفى الخطا عن الأفعال المسندة الى الشركة المطعون ضدها الثانية وغير سائغ سواء فى القول بانتفاء وصف الجسامة عن الخطأ مع افتراض قيامه أو فى استخلاصه انعدام رابطة السببية بين هذا الخطا وبين وقوع حادث مقتل مورث الطاعنين ، ذلك أن المسلك المألوف فى الظروف التى أحاطت اقتراف جريمة القتل كانت توجب على الشركة من قبل وقوع الحادث توفير أسباب الأمن التى تكفل حماية موظفيها من

الاعتداء عليهم أثناء تأدية أعمالهم ، فلقد ثبت من مدونات الحكم الابتدائى والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٦٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة أن فصل الجانى عن عمله ـ حسبما كشفت عنه التحقيقات ـ كان بسبب طبيعة فى النفس تميل الى العدوان أظهرت انحرافا فى السلوك وغلظة وعنفا فى التعامل فمنذ السنة الأولى لتعيينه عاملا وحتى فصله من العمل تعددت جزاءاته لكثرة شجاره ومخالفة تعليمات الرؤساء والاعتداء على أحدهم بالضرب وتهديد ثان بالقتل ولشكوى ثالث منه بسبب التدخل فى أعمال مقاولات الشركة الى حد تعطيلها ثم لابلاغ احد المجنى عليهم فى الحادث المسئولين بالشركة عن تهديده اياه بالايذاء ثم لاعتدائه بالسلاح على رئيس آخر ، ومثل هذا العامل الذى اتسم سلوكه بالانحراف كان ينبغى أن يحاط دخوله مقر الشركة بعد فصله من العمل بكثير من الانتباه والحرص والحذر لتوقع اعتداء يماثل فى القليل ما كان يرتكبه مع رؤسائه أو يهددهم به قبل الفصل ، واذ ثبت أن الشركة لم تتخذ شيئا من أسباب الأمن قبل الحادث وأن دخول الجانى مقرها لم يصاحبه احتياط ويقظة لمسلكه وتصرفاته فكان وصوله الى مكاتب كبار العاملين بها سهلا ميسرا ودون استيقاف أو تحقق من مبرر قدومه أو محاولة اعتراض سبيله ، فان ذلك يعد اهمالا وتقصيرا من الشركة المطعون ضدها يتحقق به قيام الخطأ فى جانبها ، هذا الخطأ الذى لم يكن سببا عارضا بل سببا منتجا أدى الى تمكن الجانى من تحقيق بغيته من دخول مقر الشركة والاجهاز على الرؤساء الذين تسببوا فى فصله من العمل ، وهو خطا يعتبر جسيما فى معنى المادة ٤٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع ، اذ لايشترط فى قيام الخطأ الجسيم ـ على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون متعمدا بل يكفى أن يكون خطا غير عمدى ويقع بدرجة غير يسيرة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعتبر ما وقع من الشركة المطعون ضدها الثانية فى ظروف الحادث خطأ أدى الى مقتل مورث الطاعنين وكان نفيه وصف الجسامة عن هذا الخطأ استنادا الى اطلاق القول « بعدم جدوى الحراسة فى منع

القتل » ينطوى فى ظروف الدعوى على استخلاص غير سائغ ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أبان فى قضائه بصدد قيام مسئولية مرتكب الحادث عناصر الاضرار المادية والأدبية التى حاقت بالطاعنين نتيجة موت مورثهم وقدر تعويضا عنها بمبلغ ثلاثة آلاف ومائة جنيه ، واذ كان قد ثبت مما سلف بيانه ثبوت خطأ جسيم فى جانب الشركة المطعون ضدها الثانية أدى الى وقوع حادث قتل مورث الطاعنين مما تحقق به مساءلتها عن التعويض عن الضرر الذى حاق بهم طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وأداؤها للتعويض يكون بالمقدار الذى حدده الحكم المطعون فيه لكل من الطاعنين متضامنة فى هذا الالتزام مع تركة مورث المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها اعمالا لنص المادة ١٦٩ من هذا القانون ومن ثم يتعين الغاء الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية والقضاء بالزامها متضامنة مع تركة مورث المطعون ضدها الاولى بأداء التعويض المقضى به للطاعنين . (نقض ١٩٨١/٣/٤ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٧٥٥) .

ملحوظة : يتعين ملاحظة ان قانون التأمينات الاجتماعية الجديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لم يشترط فى مسئولية رب العمل الخطأ الجسيم كما كانت تشترطه المادة ٤٧ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وبذلك فان أى خطأ مهما كان يسيرا يلزم رب العمل بتعويضه .

١٠ ـ وحيث أنه وان كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، الا ان ذلك مشروط بان تورد الأسباب السائغة المؤدية الى ما انتهت اليه . واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه برفض

الدعوى على قوله « انه وان كان المنقذ .... قد اخل بواجباته بتغيبه عن الحضور الى النادى يوم الحادث دون اخطار ادارة النادى الا أن الواضح ان السبب المباشر فى وقوع الحادث هو مخالفة المجنى عليه للتعليمات الواضحة الصريحة الظاهرة فى جوانب الحمام والتى تحظر على غير الملمين بالسباحة ليس فقط عدم النزول الى الحمام الا فى حضور المدرب بل توجب عليهم حتى فى حضوره تنبيهه الى ذلك قبل النزول ليحدد لهم المنطقة التى يلتزمونها فى الاستحمام بالاضافة الى عدم الامتثال لأمر المشرف له مشددا بعدم النزول الى الحمام الا بعد حضور العضو الذى ينتسب اليه » ، كما يبين من الحكم الابتدائى ـ الذى أيده وأحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه ـ أنه بعد أن أثبت أن طبيعة عمل المشرف تقتضى ضرورة تواجده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول الى الماء اذا كان المنقذ غير موجود ، بعد أن أثبت الحكم ذلك نفى توافر علاقة السببية استنادا الى « أن الثابت من أوراق المحضر رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٣ عوارض العجوزة أن ـ المتوفى .... قد نزل الى الحمام رغم عدم وجود المنقذ ولم يتبع التعليمات الخاصة بذلك المكتوبة والمعلقة بالنادى ، وأن هذه المخالفة هى السبب المباشر فى وقوع الحادث فضلا عن حداثة سنه وعدم المامه بقواعد السباحة ، فيكون خطأ المتوفى قد شارك مع ما نسبه المدعى للمدعى عليهم من تراخ فى الاشراف على الحمام ، بل أن خطأ المتوفى قد استغرق خطأ المسئول ... » ومن هذا يتضح أن محكمة الموضوع قد سلمت بغياب المنقذ عن النادى يوم وقوع الحادث ، وانه وقت نزول الصبى الى الماء لم يكن المشرف موجودا بساحة الحمام ولكنه انصرف الى غرفة الماكينات ، وأن طبيعة عمل المشرف تقتضى وجوده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول الى الماء متى كان المنقذ غير موجود . ولما كانت تلك الاخطاء التى رأى الحكم المطعون فيه أن الصبى قد ارتكبها ورتب عليها قضاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطأ المشرف وبين غرق الصبى ، ما كانت تمكنه أصلا من النزول الى الماء ، اذا كان المشرف موجودا والمنقذ غائبا لأن واجب المشرف فى حالة عدم وجود المنقذ منع الصبية من نزول الحمام ، فان

الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٢٥٥) .

١١ - وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان وصف الفعل أو الترك المكون لركن الخطأ هو من المسائل القانونية وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد عماله خطأ يستوجب المسئولية مع أن تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد تابعيه وهو المسئول عن قسم الحسابات فى منشأته ليس من الأمور غير المألوفة أو المعتادة ، وقد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع لينفى شبهة الخطأ فى جانبه الا أن الحكم المطعون فيه كيف هذا الفعل بأنه خطأ يستوجب المسئولية ولم يرد على دفاعه فشابه ثلاثة أخطاء أولها : أنه خلع على واقعة محددة وصف الخطأ الموجب للمسئولية حالة أنه وصف خاطىء - وثانيها : أنه لم يرد على دفاعه بأن تسليم دفتر الشيكات الى تابع من أتباعه يعد أمرا مألوفا فى المعاملات العادية . وثالثها : أنه وقع فى تناقض حين قطع بمسئولية المطعون ضده (البنك) عن صرف الشيك المزور وألقى بالمسئولية فى ذات الوقت على عاتق الطاعن قولا منه أنه أخطأ فى تسليم مجموعة الشيكات الى شخص سواه .

وحيث ان هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أن الحكم المطعون فيه عندما بين وجه الخطأ المسند الى الطاعن أورد « أنه أخل بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة اليه من البنك فتمكن مجهول من الحصول على احد هذه الشيكات وتزويره وقبض قيمته » ورتب على ذلك مسئوليته عن هذا الاهمال ولم يقل الحكم أن خطأ الطاعن يتمثل فى تسليمه مجموعة الشيكات لأحد موظفيه كى يصح النعى عليه بانه خالف المألوف فى المعاملات ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه . ومردود فى وجهه الثانى - بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص خط

الطاعن عن اهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات وهو ما يكفى لحمل قضائه دون أن يلزم بالرد على كل قول يثيره الخصم متى كان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة تكفى لحمله . ومردود فى وجهه الثالث بأن التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتماحى به أسبابه فلا يبقى منها ما يكفى لحمل قضاءه بحيث لا يفهم منها على اى أساس قام قضاءه واذا كان الحكم المطعون فيه وعلى ما يبين من أسبابه انه اقام قضاءه على ما ثبت من مساهمة الطاعن والمطعون ضده فى الخطأ وارتبط خطأ كل منهما بالغير برابطة السببية معتنقا بذلك نظرية الخطأ المشترك المنصوص عليه فى المادة ٢١٦ من التقنين المدنى فانه لا يكون قد تناقض فى أسبابه ويكون النعى بهذا الوجه غير سديد . (نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٦١٩) .

١٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عدد الأخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطاعنة وخلص الى اعتبارها أخطاء جسيمة أدت الى وقوع الحادث كما أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على أن خطأ هؤلاء التابعين وقد استغرق خطأ المضرور أصبح وحده السبب المنتج للضرر ولما كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض الا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت وقوع الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث من تابعى الشركة الطاعنة استنادا الى الأدلة السائغة التى ساقها والى أسباب الحكم الابتدائى التى اعتمدها فان ما تثيره الطاعنة فى هذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لايجوز اثارته امام النقض ويكون ما قرره الحكم من أن الخطأ الذى وقع من الطاعنة يعتبر خطأ جسيما يبرر مساءلتها عنه صحيحا فى القانون ولا قصور فيه . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ سنة ٢٥ ص ١٥١٩) .

١٣ - وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن بصفته على قوله « ان كبير الأطباء الشرعيين ذكر فى تقريره أنه وان كان التداخل الجراحى الذى أجرى للمستأنف ضده (المطعون

ضده) قد اجرى وفق الاصول الفنية الصحيحة ، وانه ليس ثمـ
ما يمكن نسبته الى المستشفى من خطأ أو اهمال فى هذا الصدد
الا انه من ناحية أخرى فان هذا التدخل الجراحى قـ
جرى متأخرا بعد أن كان قد انقضى على بدء العلاج بالمستشف
حوالى الشهرين رغم ما هو ثابت بالأوراق الطبية من حصول نقص
واضح فى الابصار بالعين اليمنى من ٦/٩ الى ٦/٦٠ وبالعين اليسر
من ٦/٣٦ الى ٦/٦٠ وبالرغم من أن توتر العينين لم يستقر على وضـ
ثابت ، وكان الأجدر التبكير بالعلاج الجراحى ما دامت حالة العينـ
لا تستجيب للعلاج الدوائى ، فضلا عن أن العين اليمنى لم توضع بعـ
العملية تحت الملاحظة الكافية لقياس قوة ابصارها وتوترها وميد
النظر فى فترات متضاربة ، رغم ما هو ثابت بالأوراق من عدم استقر
حالتها واستمرار شكوى المريض من الصداع بحيث ازدادت التغير
الضمورية بالعصب البصرى حتى فقدت العين ابصارها دون اتخـ
اجراء آخر لعلاج التوتر الغير مستقر فى هبوطه وانه يؤخـذ عـ
المستشفى انها وقد تبين لها عدم استجابة عين المريض للعـ
الطبى فانه يكون من الضرورى أن تبادر باجراء الجراحة بعين المـ
مجرد أن تبين عدم استجابتها للعلاج الدوائى ، وأن العين اليمـ
لو لوحظت بعد الجراحة للتعرف على مدى احتياجها لعلاج آخر
جراحة ثانية تجرى فى الوقت المناسب لكان من المحتمل أن يسفر العـ
عن نتيجة أفضل مما انتهت اليه حالة المريض وهذا الذى ذهب ا
كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره واضح الدلالة على قيام الخـ
فى العلاج اذ أسفر عن الاضرار الجسيمة التى حاقت بالمستانف ضـ
« المطعون ضده » طالب التعويض . واما قول المستانف «الطاعـ
انه استعان بطبيبين أخصائيين فانه لا يدرأ عنه شبهة الخطأ
ذلك أن أولهما لم يستدع الا بعد دخول المريض بحوالى شهر
واذا كان هذا الاخصائى قد أشار بعلاج دوائى فان هذا لا يعـ
المستانف « الطاعن » من المسئولية تلقاء الثابت من تقرير كـ
الأطباء الشرعيين من أن حالة مثل هذا المريض كانت تستد
التداخل الجراحى فور اكتشاف حقيقة المرض ، وخطأ هذا الأخصـ
فى العلاج لايعفى المستانف « الطاعن » من المسئولية ، وأما الأخصـ

الآخر وهو الدكتور محمود عبد الحميد عطية فان لم يستدع الا بعد
اجراء الجراحة بوقت طويل ولا يشفع ما أشار به من علاج دوائى بعد
الجراحة فى نفى المسئولية عن الطاعن فى التداخل الجراحى الذى
كان يجب المبادرة به فور اكتشاف طبيعة المرض » ومفاد هذا الذى
قرره الحكم أنه اعتبر التراخى فى اجراء التداخل الجراحى بعينى
المطعون ضده مدة تقرب من الشهرين على الرغم من أن حالته
كانت تستلزم ضرورة المبادرة باتخاذ هذا الاجراء ـ على اثر ظهور
عدم جدوى العلاج الدوائى ـ اعتبر الحكم ذلك خطأ من جانب
أطباء المستشفى العسكرى العام لا يبرره تذرعهم بأنهم استعانوا
فى علاج المطعون ضده بطبيبين اخصائيين ، وأنه الى جانب هذا
الخطأ يقوم خطأ آخر وقع فيه أطباء المستشفى العسكرى العام
هو أنهم لم يبذلوا العناية الكافية للعين اليمنى بعد اجراء الجراحة
فيها ، وقد أدى ذلك الى فقد ابصار هذه العين ، وأن هذين
الخطأين يوجبان مساءلة الطاعن بصفته . ولما كان التزام الطبيب ـ
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس التزاما بتحقيق نتيجة هى
شفاء المريض ، وانما هو التزام ببذل عناية الا أن العناية المطلوبة منه
تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف
الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب فيسأل الطبيب عن كل
تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد
فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، كما
يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته . لما كان ذلك
وكان الحكم المطعون فيه قد سجل فى حدود سلطته التقديرية اخذا
بما أثبته كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره وعلى ما سلف
البيان أن أطباء المستشفى العسكرى العام لم يبذلوا العناية
الواجبة فى رعاية العين اليمنى بعد الجراحة فيها اذ لم توضع هذه
العين بعد العملية الجراحية تحت الملاحظة الكافية ، وذلك بقياس
قوة ابصارها وتوترها وميدان النظر فى فترات متقاربة ، رغم ما هو
ثابت بالأوراق من عدم استقرار حالتها واستمرار شكوى المطعون
ضده من الصداع بحيث ازدادت التغييرات الضمورية بالعصب البصرى
حتى فقدت العين ابصارها دون اتخاذ اجراء آخر لعلاج التوتر

الغير مستقر ، واعتبر الحكم ذلك خطأ موجبا لمساءلتهم عن الضرر ، وهو استخلاص من الحكم سائغ ، وكان لمحكمة النقض ان تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعل أو الترك بأنه خطأ يستوجب المسئولية المدنية ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه بأنه خطأ وقع من الطاعن بصفته يصدق عليه وصف الخطأ بمعناه القانونى ، واذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا ، وكان ما استخلصه الحكم فى هذا الشأن وعلى ما سلف البيان هو استخلاص سائغ ، وأنه لايكفى لانتفاء هذه العلاقة ما أورده كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره من أن اصابة صغار السن بالأجلوكوما الابتدائية كثيرا ما تنتهى الى ذات النتيجة التى وصل اليها المطعون ضده ، ذلك انه يجب لاستبعاد خطأ الطاعن كسبب للضرر أن يتوافر السبب المشار اليه فى خصوصية هذه الدعوى ، وأن يثبت انه السبب المنتج فى احداث الضرر وكان التقرير قد اكتفى بايراد راى علمى مجرد على النحو السالف ذكره دون أن يثبت توافر هذا العامل الخلقى فى خصوصية حالة المطعون ضده وأنه السبب المنتج فى احداث الضرر ، فلا على الحكم ان هو لم يعتد به فى نفى علاقة السببية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى توافر عناصر المسئولية فى هذا الخصوص فى حق أطباء المستشفى العسكرى اخذا بالرأى الفنى الذى أثبته كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره ، فان فى ذلك الرد على ما أثاره الطاعن فى شأن عدم الاعتداد بالتقرير فى هذا الخصوص . لما كان ما تقدم جميعه فان ما ذهب اليه الحكم من أن ما وقع من الطاعن بصفته على النحو السالف بيانه يعد خطأ يستوجب مسئوليته ، وعلى هذا الأساس ادخل فى عناصر التعويض الذى قضى به ما أصاب المطعون ضده من ضرر عن فقد ابصار عينه اليمنى نتيجة الاهمال فى علاجها وملاحظتها ورعايتها بعد اجراء الجراحة فيها فانه لا يكون مخطئا فى القانون او مشوبا بالقصور فى التسبيب ومن ثم فان جميع ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد ؛ ألا أنه لما كان الحكم لم يستند

فى قضائه بمسئولية الطاعن بصفته الى هذا الخطأ الثابت فى جانبه فحسب ، وانما استند أيضا الى تراخى اطباء المستشفى العسكرى العام فى اجراء التداخل الجراحى مدة تقرب من الشهرين ، مع أن حالة المطعون ضده كانت تستلزم المبادرة باتخاذ هذا الاجراء فور ظهور عدم جدوى العلاج الدوائى الذى استمر عليه طوال تلك المدة ، دون أن يتحقق الحكم من أن العلاج الدوائي الذى اتبعه الأطباء مع المطعون ضده على النحو الذى أورده كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره الذي اعتمد عليه الحكم فى قضائه ، كان لايتفق مع ماتقضى به الأصول المستقرة فى علم الطب وهو ما يجب توافره لمساءلة الطبيب عن خطئه الفنى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون فوق خطئه في تطبيق القانون فى هذا الخصوص قد شابه القصور ف التسبيب بما يستوجب نقضه لذلك ، طالما انه قضى بتعويض اجمالى عن الأضرار التي حاقت بالمضرور ومن بينها الضرر الناجم عن خطأ الطاعن فى التراخى في اجراء التداخل الجراحي والذى قصر الحكم في استظهار الشرط اللازم توافره لثبوته في حق أطباء المستشفى العسكرى العام على النحو السالف بيانه . (نقض ٢١/ ١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثالث ص ١٠٦٢) .

١٤ - وحيث انه يبين مما سجله الحكم المطعون فيه فى تقريراته ان المطعون ضدهم أسندوا الى الطاعنين الاخطاء الآتية : (أولا) ان ادارة الشاطىء لم تتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق فلم تحدد مناطق الخطر فى البحر بعلامات ظاهرة لتحذيرهم من الاقتراب منها ولم تعين عمالا مدربين لانقاذهم من الغرق اذا ما أشرفوا عليه ولم تزود الشواطىء بالأدوات اللازمة لهذا الانقاذ من قوارب وأحبال وأطواق للنجاة . (ثانيا) أنها لم تعد بالشاطىء نقطة للاسعاف وتزودها بالأدوية اللازمة لاسعاف من يشرف من المستحمين على الغرق بعد انتشاله . وقال المطعون ضدهم ان هذه الأخطاء مضافا اليها خطأ الطاعنين فى نقل مورثهم الى مستشفى بعيد جدا عن الشاطىء هى التى ادت الى وفاته التي الحقت بهم الضرر الذى

يطالبون بالتعويض عنه . وقد دفع الطاعنان الدعوى بانه لم يصدر قانون أو قرار بانشاء مرفق عام للاستحمام بشاطىء العجمى وان الامر فى هذا الشاطىء اقتصر على اقامة فندق ومطعم ومقهى وانه لذلك فلم يكن على جهة الادارة المشرفة على هذا الشاطىء التزام قانونى باعداده وتنظيمه وتوفير حاجة الأفراد الى الاستحمام فيه وبالتالى فلم يكن عليها تزويده بعمال ومعدات الانقاذ والاسعاف لان ذلك ليس من مقتضيات الغرض الذى أعد له الشاطىء وقد بحث الحكم المطعون فيه تلك الأخطاء التى أسندها المطعون ضدهم الى الطاعنين وانتهى الى أن عدم صدور قانون أو قرار بانشاء مرفق عام للاستحمام بشاطىء العجمى لا يعفى جهة الادارة من مسئوليتها التقصيرية متى توافرت أركانها وانه وقد ثبت من الأوراق الرسمية التى أشار اليها الحكم المطعون فيه أن مصيفا قد أنشىء بالفعل بشاطىء العجمى بارادة الحكومة وأعمالها الايجابية فانها لذلك تكون ملزمة بتوفير وسائل الحماية والأمن لرواد هذا المصيف والمستحمين فى مياه شاطئه ثم قال الحكم فى مجال اثبات الخطأ فى جانب الطاعنين واثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى لحق المطعون ضدهم ان جهة الادارة لم توفر فى شاطىء العجمى رغم اكتظاظه بالرواد والمصطافين ما وفرته فى شواطىء الاسكندرية الأخرى من وسائل الأمن والسلامة للمستحمين فى مياهه فلم تخصص له ما خصصته فى كل شاطىء آخر من مراقبين لملاحظتهم وغطاسين للمبادرة بانقاذ من يشرف منهم على الغرق ولم تحدد الأماكن الخطرة بعلامات ولافتات معينة حتى لا يقدموا على الاستحمام فيها ولم توفر لهم كذلك نقط الاسعاف وما ينبغى توفيره من عقاقير وأدوية ووسائل الانقاذ اللازمة فضلا عن الرجال المدربين لاسعاف من يكون قد أشرف على الغرق ثم انتهى الحكم الى القول « وحيث انه وقد ثبت من تقرير الطبيب الشرعى أن المورث قد توفى من اسفكسيا الغرق وكان ذلك بعد أن انتشله أحد المواطنين لكن هذا لم يكن بطبيعة الحال من الفنيين ثم نقله للمستشفى البعيد دون ما اسعاف فمات مختنقا بالماء نتيجة لذلك ولطول المسافة ولقضاء ساعات نحو الثلاث وهذا ما لم يجحده احد من المستأنف عليهما [illegible]

المستأنفين (المطعون ضدهم) أكبر الضرر بموته نتيجة مباشرة لعدم وجود أناس وأدوات وعقاقير لاسعافه ذلك الاسعاف المنوط بالمستأنف ضدهما (الطاعنين) باعتبارهما ممثلين للحكومة صاحبة السلطة المنشئة لهذا الشاطىء والمشرفة عليه فعلا وقد ثبت على النحو السالف بيانه حدوث الخطأ من جانبها بسبب اهمالها فتوافرت بذلك عناصر مسئوليتها التقصيرية » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أثبت الأفعال التى اعتبرها خطأ من جانب الطاعنين وانتهى الى أن السبب المنتج منها فى احداث الضرر هو خطأ الطاعنين المتمثل فى عدم ايجاد أشخاص فنيين وأدوات وعقاقير لاسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه واذ كان الطاعنان لم يدعيا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع وجود رجال أو أدوات للاسعاف بشاطىء العجمى بل انهما دفعا مسئوليتهما بعدم التزامهما بتزويد هذا الشاطىء بعمال ومعدات الانقاذ والاسعاف وهو ما يفيد تسليمهما بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات . اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة لاقامة دليل آخر على عدم وجودهما . ولما كان هذا الفعل من الطاعنين يتحقق فيه معنى الخطأ لأنه يعتبر انحرافا عن السلوك المألوف الذى يقتضى منهما بوصفهما المشرفين على شاطىء العجمى والمستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق واسعافهم عندما يشرفون عليه وكان من شأن عدم اسعاف المشرف على الغرق بعد اخراجه من المياه أن يؤدى عادة الى وفاته فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى توفر علاقة السببية بين خطأ الطاعنين ووفاة المورث التى ألحقت الضرر بورثته المطعون ضدهم لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور ولم يكن الحكم بحاجة لأن يثبت بعد ذلك أن الاسعاف ـ لو أنه حصل ـ كان يجدى حتما فى منع وفاة المورث اذ أن المضرور متى أثبت الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر فان القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ومن ثم فاذا ادعى الطاعنان أن الاسعاف ما كان يجدى فى حالة مورث المطعون ضدهم لسبب أو آخر فان عليهما اثبات ذلك ومن ثم يكون

النعى بهـذا السبب على غير أسـاس . (نقض ٢٨/١١/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٤٤٨) .

١٥ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيـه أنه جاء بـه فى هـذا الصدد قوله « وحيث ان أسباب الاستئناف مردود عليهـا جملة وتفصـيلا بأنه يتعين قبـل تكييف أسـاس المسئولية قبل المستانفة (الطاعنة) عـن الحريق معرفة سبب الحـريق الذى أدى الى تلف بضاعة المستانف عليه ويبين من الاطـلاع على تقرير المهنـدس الفنى بادارة الكهرباء والغـاز الذى ندبته النيـابة العـامة لابداء رأيه فى تحقيق الشكوى ٢٢١ سنة ١٩٥٧ أنه خلص فيـه الى أن سبب الحريق يرجع الى وجود تماس بالأسـلاك الداخلية للمحـل لأسباب الثـلاثة التى أوردها فى تقريره وهى (أولا) أن سقف المحل مبطن بالخشب والعروق والأبلاكاج والأسلاك الداخلية ملاصقة للخشب عند نقطة لحـام اللمبـات . (ثانيا) أنه حدث من مدة أن رشح السقف الخرسـانى بالميـاه من الشقة التى تعلو المحل ممـا أدى الى تجمع هـذه الميـاه فوق السقف الخشبى وبالتالى فوق الأسلاك الكهربائية مما أضعف قـوة عزلهـا عند نقط التوصيل باللمبـات . (ثالثـا) أنه من المحتمل أن يكون هـذا الضعف بسيطا بالنسبة لضغط القديم ١١٠ فولت ولكن عند تغيير الضغط الى ٢٢٠ فولت لم تحتمل التوصيلات الضغط الجديد ممـا أدى الى انصهار الكوبسات عند التوصيل فأعاد الكهربائى وضع سلك آخر بالكوبس فأعيد التيار واستمر بالأسلاك التى بها القصر ممـا أدى الى احراقهـا عند نقطـة القصر وهى فى الغالب عند اللحامات فالتهب الشريط العـازل الذى كان جافا من الميـاه ..... ويبين من هـذا التقرير بجـلاء اذا أضيفت اليه أقوال الشهود فى المحضر رقم ٢١١ ادارى قصر النيـل سنة ١٩٥٨ أن سبب الحـريق مرجعـه الى اهمـال المالك فى تنظيف مواسير تصريف الميـاه بالشقة التى تعـلو الدكان حتى تراكمت بهـا الأوسـاخ وانسدت وأدى ذلك الى تلف الأسلاك الكهربائية الممتدة الى دكان المستانف عليه (المطعون ضـده) ولا شك أن هـذه المسئولية مسئولية تقصيرية قبل المالك قـد تحققت من أقوال الشهود ومن تقرير المهندس الفنى » وقال الحكم فى موضع آخر « ان الثابت من التحقيقات المقدمة ومن تقرير المهندس الفنى ما يقطـع بجلاء أن سبب الحريق هو تجمع الميـاه وتسربها للشقة التى تعـلو

الدكان وقـد نشـأ عن ذلـك تلف الأسلاك الكهربائية وحصول الماس فى الأسلاك الذى أدى الى نشوب الحريق » ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعد أن استعرضت الأسباب الثلاثة التى أرجع اليهـا المهندس الفنى حصول التماس بالأسلاك الكهربائية الداخلية لمحل المطعون ضده، قـد انتهت الى أن السبب المنتج فى احداث الضرر الذى لحق بالمطعون ضده هو خطـأ الشركة الطاعنة المتمثل فى اهمالها فى تنظيف مواسير تصريف الميـاه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضـده وان ما عدا هذا السبب فانه عارض ، واذ كان هذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيـه لا مخالفة فيـه للقـانون لأن كسوة سقف محـل المطعون ضده بالخشب وتغيير الفولت ليس من شأنهما أن يحدثا عادة الحريق الذى أضر بالمطعون ضده . واذ كان يجب عنـد تحـديد المسئوليـة الوقوف عند السبب المنتج دون العارض فان الحكم المطعون فيه وقـد انتهى الى اعتبار الشركة الطاعنة مسئولة عن تعويض الضرر الذى لحق بالمطعون ضده بعـد أن أثبت وقوع الخطـأ التقصيرى فى جانبهـا يكون قـد التزم صحيح القانون . (نقض ٢٦/١٠/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٥٦٠) .

١٦ ـ وحيث أن مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمـال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابتـه ـ وهى مسئولية مبنيـة على خطـأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ـ لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة الا اذا كان من شـأن هـذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضـة بين الخطـأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور ـ وهـذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معـه المراقبة فى منـع وقوعـه وان الضرر كان لابد واقعـا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية ـ ولمـا كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض الأقوال التى أدلى بهـا الطاعنون والطالب المصاب والطـالب المعتدى فى محضر ضبط الواقعـة وفى تحقيق النيابة قرر الحكم ما يأتى « وحيث أن المحكمة تستخلص من التحقيقات ومن أقوال ناظر المدرسة (الطاعن الأول) وأقـوال المشرفين المستانف عليهم الثـانى والرابع والخامس (باقى الطاعنين) والطالب المعتدى والمجنى عليـه أن الرقابة كانت

منتفية وقت وقوع الحادث حتى أن أحدا من المشرفين لم يكن موجودا ولم ير أيهم الواقعة وليس بصحيح ما رواه المستانف عليه الثالث (الطاعن الثالث) من أنه صحب المجنى عليه الى الناظر ذلك أن الأخير أكد فى صراحة أن طالبا آخر هو الذى صحب المجنى عليه وأبلغه عن الواقعة وعمن ارتكبها ثم تبين من التحقيقات أنه أحضر هذا الطالب المبلغ لوالد المجنى عليه ليروى له ماحصل ولم ينكر الناظر هذه الواقعة ثم عاد ناظر المدرسة وأكد أيضا أن المشرفين نقلوا اليه الواقعة عما رواه لهم الطلبة ولو أن المشرفين قاموا بواجبهم وتواجدوا فى فناء المدرسة وقت تغيير الحصص لتغير الوضع وخشيهم الطلبة فلا يرتكب أحدهم مثل ما وقع » ومفاد ذلك أن محكمة الاستئناف رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحادث بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم وبذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعنون وما سايرهم فيه الحكم الابتدائى من أن ظرف المفاجأة الذى لابس الحادث كان من شانه أن يجعل وقوعه مؤكدا ولو كانوا قد قاموا بواجب الرقابة ، وما دام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعنون لم يكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب الطاعنين وبين الضرر الذى أصاب ابن المطعون ضده الأول فانه اذ لم يعتبر دفاع الطاعنين بحصول الحادث مفاجأة سببا لاعفائهم من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى القانون — وما دامت المحكمة قد قدرت فى حدود سلطتها التقديرية وبما لا معقب عليه أن الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر لابن المطعون ضده الأول ما كان ليقع لو ان الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم فانه لايعيب حكمها ما ورد فيه بعد ذلك فى موضع آخر منه من أن الطاعنين ليس لهم التمسك بأن الحادثة كانت نتيجة ظرف فجائى للخلاص من المسئولية ما دام أن القيام بواجب الرقابة المفروضة لم يقم عليه أى دليل — ذلك أن الحكم قد اتبع هذا القول بالاحالة الى ما أسلف بيانه فى أسبابه السابقة على هذا القول والتى تتضمن الرد الكافى والصحيح فى القانون على دفاع الطاعنين بحصول الحادث مفاجأة مما لم يكن معه

الحكم فى حاجة بعد ذلك الى التعرض لهذا الدفاع مرة أخرى وبالتالى تعتبر هذه الأسباب اللاحقة نافلة يستقيم الحكم بدونها فمهما اعتورها من خطأ فلا يؤثر فى سلامة الحكم — أما عن تعييب الحكم بالقصور لعدم رده على ما تضمنته أسباب الحكم الابتدائى عن توفر ظرف المفاجأة فى الحادث وعدم امكان تفاديه فانه مردود بأن ما انتهت اليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه وفى حدود سلطتها التقديرية من أن الفعل غير المشروع الذى ألحق الضرر بابن المطعون ضده الأول ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم قانونا يتضمن الرد على ما قرره الحكم الابتدائى مخالفا لهذا الرأى . هذا الى أن محكمة الاستئناف اذ ألغت الحكم الابتدائى لاتكون ملزمة بالرد على جميع ما تضمنته اسبابه متى أقامت حكمها على ما يسوغه من الاعتبارات . (نقض ١٩٦٧/١/١٩ سنة ١٨ العدد الأول ص ١٣٧) .

١٧ — وحيث ان الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه عند الرد على السبب الأول من الطعن — اعتبر أن الطاعن قد أخطأ بعدم اتباع أمر رئيسه مأمور جمرك القاهرة بحظر التصرف فى الطرد محل النزاع قبل أخذ رأى الادارة العامة لمصلحة الجمارك ، ورتب الحكم على ذلك اعتبار هذا الخطأ سببا مباشرا لبيع محتويات الطرد بثمن بخس لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية مما ألحق الضرر بالمطعون عليه الأول . واذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا ، وكان ما استخلصه الحكم على النحو المتقدم هو استخلاص سائغ فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٧/١/٣ سنة ١٨ العدد الأول ص ١١) .

١٨ — وحيث ان تعويض الضرر يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لخطأ المسئول ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى الاستطاعة توقيه ببذل جهد معقول . ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد عرض لمسئولية مصلحة الجمارك فى خصوص مطالبتها بالتعويض فى قوله : « وكان ما يتحصل من الواقع فى الدعوى ان البضاعة شحنت من محطة رشيد فى ١٩٥٨/٩/٣٠

ثم ظلت فى محطة القنطرة الى ان وردت النتيجة من جمرك بور سعيد بما يفيد مطابقة البضاعة للشرائط المطلوبة وبالافراج عنها فى ١٩٥٨/١٢/٢٥ فان احتجازها طول تلك المدة يكون بغير مقتض من القانون الأمر الذى يتحقق به خطأ من جانب مصلحة الجمارك وظاهر أن هذا الخطأ قد أدى الى أضرار نزلت بالمدعى (الطاعن) منها الزامه برسوم أرضية استحقت لهيئة السكك الحديدية نظير بقاء تلك البضاعة محتجزة فى محطة القنطرة شرق خلال المدة المشار اليها ٠ أما ما استجد بعد ذلك من رسوم فهو ضرر كان فى امكان المدعى (الطاعن) أن يتوقاه لو انه بادر الى استلام البضاعة بعد أن رخصت له مصلحة الجمارك بذلك ولكنه امتنع عن اتخاذ ذلك الاجراء فاستحقت تلك الرسوم الجديدة ٠ ولما كان هذا الضرر ليس نتيجة طبيعية لخطأ مصلحة الجمارك فانه يكون ضررا غير مباشر ومن ثم فلا محل لمساءلة تلك المصلحة عنه ٠٠٠٠ واذا كان المستفاد من شهادة الغرفة التجارية أن سعر الطن من البضاعة مثار النزاع ظل مرتفعا حتى فبراير سنة ١٩٥٩ ثم انخفض الى قرابة النصف بعد ذلك فلا محل لمساءلة مصلحة الجمارك عن هذا الفرق وهو ما كان ربما يستحقه المدعى ذلك لانه فى وقت ارتفاع السعر وقبل انخفاضه كان مرخصا له فى استلام البضاعة ولو انه فعل لادرك فرصة البيع بالسعر المرتفع ولكنه امتنع عن الاستلام وفوت على نفسه الفرصة وخسر ذلك الربح » ، وكان مفاد هذا الذى أورده الحكم أن الخسارة التى لحقت الطاعن والكسب الذى فاته بعد الافراج عن البضاعة فى ١٩٥٨/١٢/٢٥ لم يكونا نتيجة طبيعية لخطأ مصلحة الجمارك وأنه كان فى مقدور الطاعن توقى هذه الخسارة وعدم تفويت هذا الكسب لو انه بذل جهدا معقولا بتسلم البضاعة فور الافراج عنها ، واذ رتب الحكم على ذلك عدم مسئولية مصلحة الجمارك قبل الطاعن فى هذا الخصوص فانه يكون قد نفى فى أسباب سائغة علاقة السببية بين الضرر المدعى به والخطأ الذى ينسبه الطاعن الى مصلحة الجمارك ، لما كان ذلك وكان استخلاص السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض الا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بهذا

السبب يكون على غير أساس ٠ (نقض ١٩٦٦/١١/٨ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٦٢٩) ٠

١٩ - وحيث ان الخبير الزراعى قد بث فى تقريره وفى مواطن عديدة منه رايه فى اثر ارتفاع درجة الحرارة عن الحد المتفق عليه على تقاوى البطاطس التى كانت مخزونة فى غرفتى التبريد فقرر فى الصحيفة الثانية عشر من تقريره « الثابت أيضا أن الدرنة اذا ما وجدت تحت درجات حرارة تزيد عن ٤ أو ٥ درجة مئوية فانه يخرج منها النبت الأبيض الذى يستطيل بمرور الوقت - وهذا التنبيت وان كان لايحول دون صلاحية الدرنة للزراعة الا أنه يستنفد جزءا من الغذاء المخزن تبعا لطول النبت مما يقلل من حيوية الدرنة للزراعة وبالتالى من قيمتها كتقاوى كما هو الحال فى التقاوى المشونة بالنوالات والتى يحصل فيها فقد كبير يصل الى الثلث وتكون فى قيمتها اقل من الأخرى المخزونة بالثلاجات بنسبة حوالى ٢٥ ٪ نظرا لضعف الدرنات وضمورها نتيجة لانتشار حالة التنبيت فيها وهذا ما يلاحظ فى حالة الأسعار المتداولة فى كل سنة والفرق الملموس بين سعر التقاوى المخزونة بالثلاجات والأخرى المشونة بالنوالات » كما قرر فى الصحيفة الثالثة عشر « أما البطاطس المخزونة فى الثلاجات فهى تمضى عادة مدة شهرين فى دور راحة من بدء التقليع أى أن الدرنات لا تنبت حتى ولو هيأنا لها كل الظروف التى يتطلبها الانبات وبعد هذه الفترة تبدأ الدرنة فى الانبات اذا ما وجدت تحت درجات حرارة تزيد عن ٤ درجة مئوية حيث يخرج من غرف التبريد التى تزيد درجة الحرارة فيها عن الدرجة الملائمة نبت أبيض يستطيل بمرور الوقت ويستنفد جزء من الغذاء المخزن فى الدرنة تبعا لطول النبت كما سبق أن بينا - ان هذا يقلل من حيوية الدرنة وقيمتها كتقاوى - والقدرة الانتاجية لها » كما قرر أيضا بالصحيفة السابعة عشرة « والنبت الذى يظهر بدرنات البطاطس بهذه النسبة تحت درجات الحرارة التى تزيد عن ٤ أو ٥ درجة مئوية وان كان لا يحول دون صلاحية هذه التقاوى للزراعة ، الا أنه يقلل نوعا من حيوية الدرنة وقيمتها كتقاوى - والقدرة الانتاجية لها - كذلك يقلل من قيمتها التجارية فى الأسواق تبعا لذلك بقيمة الفرق بين أسعار التقاوى المخزنة فى الثلاجات والأخرى المشونة بالنوالات » وقد

انهى الخبير تقريره بالنتيجة الآتية « ان ارتفاع درجة الحرارة بالثلاجة موضوع النزاع خلال فترة تخزين تقاوى البطاطس وزيادتها عن الدرجة المتفق عليها وهى ٤٠ درجة فهرنهيت ببضع درجات تصل الى مايعادل ٩٫٨ درجة مئوية ليس من شانه ان يؤدى الى تلف البطاطس المخزنة وهلاكها الا انه يقلل من قيمتها نظرا لانه ينشا عن ارتفاع درجة الحرارة حدوث النبت أى يخرج من الدرنة نبت أبيض يستطيل بمرور الوقت ، وهذا يقلل نسبيا من حيويتها ومن القدرة الانتاجية لها اذ أن هذا النبت يستنفد جزءا من الغذاء المخزن فى الدرنة تبعا لطول النبت - كذلك يؤدى النبت الى نقص فى قيمتها التجارية فيقل ثمن مثل هذه البطاطس فى الأسواق » - ويبين بجلاء من هذا الذى أورده الخبير فى تقريره أن الخبير قد قطع بأن ارتفاع درجة الحرارة فى غرفتى التبريد عن الحد المتفق عليه فى العقدين المبرمين بين الطاعنين والشركة المطعون ضدها اذا لم يكن من شانه أن يؤدى الى تلف درنات البطاطس او هلاكها أو الى اعدام صلاحيتها للزراعة من الناحية الفنية فانه يقلل من حيويتها وقدرتها الانتاجية وقيمتها كتقاو . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسند الى تقرير الخبير انه لم يأت حاسما وجازما بوقوع أى ضرر بالبطاطس المخزونة باعتبارها مخزونة للتقاوى فانه يكون قد أخطأ فى الاسناد ولما كان هذا الخطأ مؤثرا فى قضاء الحكم يستوجب نقضه . لما كان ذلك وكان لا يكفى لنفى علاقة السببية بين هذا الضرر وبين خطأ الشركة المطعون ضدها فى زيادة درجة الحرارة فى غرفتى التبريد عن الحد المتفق عليه ما قاله الحكم من أن هنالك من الأسباب الأخرى - الى جانب ارتفاع درجة الحرارة - ما يؤدى الى نمو النبت المؤثر على حيوية الدرنات وقدرتها الانتاجية ،ذلك انه يجب لاستبعاد عامل زيادة الحرارة كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى فى خصوصية هذه الدعوى وأن يثبت أنه السبب المنتج فى احداث الضرر ، واذ كان الحكم قد اكتفى بايراد راى علمى مجرد يقول بوجود عوامل أخرى الى جانب عامل الحرارة تؤدى الى نمو النبت فى درنات البطاطس دون أن يتحقق الحكم من توافر احد هذه العوامل الأخرى فى خصوصية النزاع وأنه هو السبب المنتج فى احداث الضرر فانه يكون قاصرا فيما أورده من أسباب لنفى علاقة

السببية بين الخطأ والضرر . (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ سنة ١٧ العدد الثالث ص ١٢٠١) .

٢٠ - وحيث أن الحكم المطعون فيه اذ جاء فى تقريراته الواقعية « أن الثابت من أوراق تحقيقات الجناية ١٤٤٣ سنة ١٩٥١ مركز بنها المتضمن أن بعضا من عمال السكة الحديد كانوا يركبون القطار بدون تذاكر خلافا للانظمة واللوائح وعندما جرت مطالبتهم واراد موظفو القطار والقوة المرافقة الامساك بالعمال لتحرير محاضر بمخالفاتهم انتهزوافرصة وقوف القطار عند أول محطة ونزلوا بالرصيف واخذوا يقذفون القطار وموظفيه بالحجارة فأصابت احداها عين المستانف ضدها - المطعون عليها - مما نجم عنه فقد ابصارها » ثم قرر الحكم بعد ذلك « ان الحادث حصل نتيجة اشتباك وقع بين رجال القوة الضئيلة المرافقة للقطار والمؤلفة من خمسة أفراد عندما أرادت مطاردة ذلك العدد الكبير من عمال ذات المصلحة المتمردين عليها » فانه لا يكون قد تناقض فى أسبابه ذلك أن التقرير الثانى يعتبر تحصيلا من الحكم مكملا للأول ومستخلصا منه ، فكل من التقريرين يتضمن واقعة عدم امتثال العمال لموظفى القطار عندما أرادوا تحرير محاضر مخالفات لهم وتسليمهم بالمحطة بسبب ركوبهم بدون تذاكر ، وما ترتب على ذلك من مطاردة موظفى القطار للعمال للامساك بهم ومقاومة هؤلاء لهم بقذف القطار بالحجارة ، ومردود فى وجهه الثانى بأن ما حصله الحكم من أن الحادث وقع بسبب أن بعضا من العمال كانو يركبون القطار بدون تذاكر ومطالبتهم بقيمتها - هو تحصيل منه لواقع الدعوى الثابتة من أوراق التحقيقات كلها واذ لم تقدم الطاعنة الا صورة رسمية من تحقيقات النيابة دون محضر ضبط الواقعة المحرر بمعرفة رجال الشرطة فان النعى فى هذا الخصوص يكون عار عن الدليل ، ومردود فى وجهه الثالث بأن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان الحادث وقع نتيجة شجار بين رجال القوة المرافقة للقطار والعمال وأن علاقة السببية متوافرة بين حادث الشجار واصابة المطعون عليها ، ومسئولية الادارة قائمة فى عدم اتخاذ الحيطة الكافية وتسرعها فى مطاردة العمال دون تفكير بالنتائج التى قد يتطور اليها الحادث يكون قد اقام قضاءه على أسباب كافية لحمله قائلا عليه بعد ذلك ان هو لم يتعقب

جميع أوجه دفاع الخصوم والرد على كل منها استقلالا . (نقض ١٦/ ١٩٦٥/١١ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١٠٨٢) .

٢١ - وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد دلل على قيام رابطة السببية بين الخطأ الذى اثبته فى جانب الطاعنة وبين الضرر الذى لحق المطعون ضدها بقوله : « انه كان من نتيجة اهمال الحكومة أن تشجع اللصوص لارتكاب السرقة فوقع الضرر ، وأن القول بأن السرقة ممكنة الوقوع فى أى وقت فلم تكن نتيجة اهمال الحكومة وبالتالى تنقطع علاقة السببية بين خطئها وبين الضرر مردود بان السرقة كما حصلت ما كانت لتقوم بصورتها هذه لو أن الحكومة قد اتخذت حيطتها ورعت الثقة ومحتوياتها الرعاية العادية ، وان ما شجع السارقين على نقل الكثير من الحاجيات ومنها ما ثقل وزنه هو الاهمال فى رعايتها حتى بدت وكانها من الأموال المتروكة وما كان اللص ليجترىء على سرقة هذه الحاجيات من شخص فى ظروف عادية يرعاها رعاية الرجل العادى ». ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة أن خطأ الحكومة هو الذى أدى الى وقوع السرقة بالصورة التى وقعت بها وأنه لولا هذا الخطأ ما كانت لتقع بهذه الصورة وما كان الضرر الذى لحق المطعون ضدها فان هذا الخطأ يكون من الأسباب المنتجة والمؤثرة فى احداث الضرر وليس سببا عارضا وبالتالى تتحقق به مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى لحق المطعون ضدها ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الوجه على غير أساس . (نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ سنة ١٦ العدد الثانى ص ٨٧٠) .

٢٢ - وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثانى وبالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول ان الثابت من محضر العوارض أن دخول الجماهير الى العائمة كان على مرأى من خادمتى المطعون عليها ولم تحاولا منعهم من الدخول ولم تستنجدا برجال الشرطة وهذا يدل على أنهما سمحتا لهم بالدخول وقد أيد ذلك بعض الطلبة اذ قرروا بأن الخادمتين قد أذنتا لهم بالدخول الى العائمة كما ثبت ان من دخلوا العائمة كان دخولهم على دفعات ثم تجمعوا بعد ذلك فى الجانب الغربى من العائمة

مما أدى الى ميلها وغرقها ورتبت الطاعنة على ذلك أنه لما كانت العبرة فى السبب كركن فى المسئولية هى أن يكون منتجا فانه مع افتراض خطأ رجال الأمن فى عدم وجودهم بمكان وقوع الحادث فانه ليس من شأن هذا الخطأ فى ذاته احداث الضرر بل هو وقع نتيجة حتمية لسبب أجنبى مباشر هو سماح الخادمتين للجموع بالدخول ولو بموقفهما السلبى ثم تكاثر من بالعائمة بالجانب الغربى منها وهذه الواقعة الأخيرة كافية وحدها لتكون سببا مباشرا فى غرق العائمة . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى غير هذا النظر الصحيح فى بيان رابطة السببية بين تقصير الطاعنة وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليها فانه يكون قد أخطأ تطبيق القانون ، كما ان فى اطراحه لأقوال الشهود وأخذه بأقوال الخادمتين فى أنهما لم يسمحا لأحد بالدخول ما يجعله مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد ان اورد وقائع الدعوى وناقش دفاع الخصوم ووازن بين أقوال الشهود انتهى الى أن دخول الجماهير الى العائمة كان بغير اذن من الخادمتين على ما سبق القول - ومن ثم فان ماتثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لايقبل اثارته أمام محكمة النقض - واذا كان الحكم قد اخذ بأقوال الخادمتين واطرح أقوال الطالبين فانه لا معقب عليه فى ذلك لأن ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع لا سلطان عليه فيه لغير ما يطمئن اليه وجدانه والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الحكم استند فى قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعنة وتلف العائمة على قوله « وحيث انه مما اثارته وزارة الداخلية فى مذكرتها بشأن استغراق أخطاء خادمتى المستأنفة (المطعون عليها) لما يكون قد وقع من جانبها من أخطاء فترى المحكمة أنه من المتفق عليه قانونا أنه اذا تعددت الأسباب المنتجة للضرر فانه ينظر فى هذه الحالة الى السبب المنتج دون السبب العارض وان كان كلاهما قد تدخل فى احداث الضرر الا ان السبب المنتج هو السبب المباشر الذى يحدث الضرر بخلاف السبب العارض غير المألوف الذى لا يحدث عادة هذا الضرر . وحيث انه بتطبيق

ما تقدم على واقعة الدعوى الحالية يبين أن السبب المنتج المباشر المستغرق الذى ادى الى وقوع الضرر بعائمة المستأنفة «المطعون عليها» وغرقها هو عدم وجود قوات من رجال البوليس فى مكان وقوع الحادث لمنع اقتحام الجماهير لعائمة المستأنفة (المطعون عليها) ولا تعول المحكمة فى هذا الصدد على ما تقول به الوزارة من أن تصريح خادمتى المستأنفة « المطعون عليها » لطالبين اثنين بدخول العائمة كان هو السبب فى اقتحام الجماهير للعائمة اذ فضلا عن انه لم يثبت من أقوال الخادمتين اللتين سئلتا فى التحقيق المرفق بالأوراق أنهما اذنتا بالدخول فان أقوال الطالبين اللذين سئلا فى التحقيق انما صدرت منهما لدرء المسئولية عن انفسهما من اقتحامهما للعائمة ضمن باقى أفراد الجمهور. وحيث انه وقد وضح مما تقدم أن تقصير رجال الشرطة واهمالهم فى الوجود بمكان الحادث سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر اليهم أو بعدم تنفيذهم لهذه الأوامر هو الذى أدى الى وقوعه وترتب على ذلك غرق العائمة وحصول الضرر للمستأنفة فان ذلك يجعل الوزارة مسئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر كما تقدم بيانه » ولما كان ما قرره الحكم من وجوب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول لا مخالفة فيه للقانون ، وكانت الأسباب التى أوردها للتدليل على قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعنة والضرر الذى أصاب المطعون عليها سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وكان قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب الا أن يشوب حكمها عيب فى التسبيب ـ فان هذا النعى برمته يكون على غير أساس . (نقض ٢٠/٥/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثانى ص ٦١٤) .

٢٣ ـ وحيث انه وان كان قانون التأمين الاجبارى يستلزم التأمين على المقطورة على استقلال عن الجرار ـ باعتبارها احدى المركبات وفقا لقانون المرور ـ حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها لديها الأضرر الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها الا ان المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية الى الضرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى احداثه دون السبب العارض ، ولما كان الحكم المطعون فيه

قد اعتبر المقطورة مجرد سبب عارض فى الحادث وأن قيادة الجرار على النحو الذى ثبت من تحقيق الواقعة هى السبب المنتج للضرر فى استخلاص سائغ سليم من أوراق الدعوى ، ورتب على ذلك مسئولية الشركة الطاعنة باعتبارها المسئولة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث الجرار المؤمن عليه لديها ، فان النعى على الحكم بهذين السببين يكون على غير أساس . (نقض ١٢/٢/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٤٨١) .

المطلب الثـــــانى

نفى رابطة السببية باثبات السبب الأجنبى :

تنص المـــادة ١٦٥ مدنى على أنه :

« اذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » .

وعلى ذلك فالسبب الأجنبى الذى يترتب عليه انعدام رابطة السببية هو : ـ

١ ـ القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء .

٢ ـ خطأ المضرور .

٣ ـ خطأ الغير .

أولا ـ القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء :

القوة القاهرة والحادث المفاجىء ليسا شيئين مختلفين كسبب لنفى رابطة السببية بين الخطأ والضرر . ذلك أن القوة القاهرة هى الواقعة التى لا يكون فى طاقة الشخص أن يدفعها أو أن يمنع اثرها .

والحادث المفاجىء هو الواقعة التى لايمكن توقعها .

والواقعة التى تؤدى الى قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر يجب أن يتوافر فيهما شرطان : الشرط الأول ـ أن تكون غير ممكنة الدفع . الشرط الثانى : ان تكون غير متوقعة .

فالمقصود بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجىء ، هو الواقعة التى يتعذر على الانسان دفعها ، والتى لا تتوقع عادة ، والتى يمكن اسناد الضرر الحادث للغير ، اليها ، رغم ما يمكن نسبته الى خطأ الى أى شخص من الأشخاص .

والقوة القاهرة والحادث المفاجىء ، كثيرا ما تكون سببا للاعفاء من المسئولية . وقد يكونا بالمعنى الوارد بالمادة ١٦٥ زلزالا أو حريقا أو فيضانا والحرب قد تكن قوة قاهرة بما ينجم عنها من أحداث مادية وأزمات اقتصادية ما دامت مستحيلة الدفع غير متوقعة والذى يجب أن يستحيل توقعه ودفعه ليس هو الحرب ذاتها بل ما خلفته من احداث واضطرابات .

عن الشرط الأول ـ عدم امكان التوقع :

يجب أن تكون القرة القاهرة أو الحادث الفجائى غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه أو التحرز منه فاذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب ، بل من جانب اشد الناس يقظة وبصرا بالامور ، فالمعيار هنا موضوعى لا ذاتى بل هو معيار لا يكتفى فيه بالشخص العادى ، ويتطلب أن يكون عدم الامكان مطلقا لا نسبيا فسقوط الأمطار واثرها على الطريق الترابى بجعله لزجا وموحلا من الامور المالوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة التحرز منهما ، ولا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى ، فقد يقع حادث فى الماضى ، ويبقى مع ذلك غير متوقع فى المستقبل اذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه .

وعدم امكان التوقع فى المسئولية التقصيرية يكون وقت وقوع الحادث ذاته .

عن الشرط الثانى : استحالة الدفع :

ويجب أيضا أن تكون القوة القاهرة او الحادث الفجائى مستحيل الدفع ، فاذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه ، لم يكن قوة قاهرة أو حادث فجائيا ، وكذلك يجب أن يكون الحادث من شانه أن يجعل تفادى الضرر مستحيلا ، وأن تكون الاستحالة مطلقة ، فلا تكون استحالة بالنسبة للمسئول وحده ، بل استحالة بالنسبة لاى شخص يكون فى موقف المسئول كحدوث مرض طارىء ، أو اضراب غير متوقع أو سرقة أو تلف أوهبوب عاصفة هوجاء عاتية أو نحو ذلك من الحوادث ما دام استحالة التوقع واستحالة الدفع قد توافرا .

نشأة وتطور فكرة السبب الأجنبى :

فكرة السبب الأجنبى ليست فكرة حديثة ، فقد ظهرت ووجدت فى القانون الرومانى . ونجد أصل فكرة السبب الأجنبى فى المسئولية العقدية .

وقد انقسم الفقه الفرنسى فى كيفية السبب الأجنبى وتحديد طبيعته القانونية ، فالكثير يأخذ بالتعادل بين القوة القاهرة

والحادث الفجائى من ناحية وانعدام الخطـأ من ناحية أخرى ، ول
أن اثبـات القوة القاهرة يقصد به فقط اثبات انعدام خطـأ المد
عليه ، حيث يرى أن القـوة القاهرة فكرة شخصـية لا تعنى سـ
انعـدام الخطـأ .

وفريق آخر يربط السبب الأجنبى بعلاقة السببية وليس بانه
الخطـأ ، فعند اثبات السبب الأجنبى الذى تسبب فى الحادث تنـ
علاقة السببية بين الخطـأ والضرر .

وهـذا الرأى يتمشى مع تفكير واتجاه أنصار النظرية الموضوع
فى أساس المسئولية عن الأشياء ، ويأخذ بالسبب الأجنبى على أنه
أو واقعة مستقلة أحدثت الضـرر ، ولذلك فلا يوجد ما يمنع اه
تواجده مشتركا مع خطـأ الحارس .

وبين الاتجاهين السابقين الشخصى والموضوعى فى القوة القا
وجـد رأى وسط يقوم بالجمع والتوفيق بينهما ، يقرر أن القـ
القاهرة هى ظرف يقـدر دائمـا بالنسبة لمسلك الشخص وموقفه
الواقعـة المكونة لهـا ، بحيث لا تعتبر كذلك الا اذا انعدم خطـؤ
ولكنهـا من ناحية أخرى تكتسب قدرا من الاستقلال يظهر بصفة خ
من تطلب القضاء فيها صفة الخارجية .

وحـدة القـوة القـاهرة والحادث الفجائى :

الاتجاه السائد يرى عـدم التفرقة بين القوة القـاهرة والحـ
الفجائى لا من حيث الأثر ولا من حيث المعنى ، وهـذا ما أخـذ
القضاء ـ سواء فى مصر أم فى فرنسا ـ الذى يساوى تماما بين ا
القـاهرة والحادث الفجـائى ويجعل منهما تطبيقا واحـدا للـ
الأجنبى وتستخدم الأحكام أيا من التعبيرين رافضـة بذلك التفـ
بينهمـا فالتفرقة بين القوة القـاهرة والحادث الفجـائى تـ
بعض نصوص القانون المدنى المصرى فى المادة ١٦٥ مدنى اذ ذكر ا
القاهرة والحادث الفجائى كعبارتين مترادفتين ، كذلك فان مذكـ
المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى لم تفرق بين القوة القـ
والحادث الفجائى حيث جاء بها « يكون هذا السبب (الأجنبى) ...
عام حادثا فجائيا أو قوة قاهرة ، وليس ثمة محل للتفرقة بينهما
وعلى ذلـك فاننـا سنتناولهما فى البحث على أساس المساواة بينـ

تقـدير قيام القـوة القاهرة أو الحـادث الفجائى متـروك لقـاضى الموضـوع :

من المقـرر أن تقدير ما اذا كانت الواقعة المدعى بهـا تعتـبر قوة قاهرة أم لا هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع ولا رقابة عليهـا فى ذلـك من محكمة النقض بشرط أن تقيم قضـاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

الأثر المترتب على القوة القاهرة أو الحادث الفجائى :

اذا دفع المسئول بالقوة القـاهرة أو الحـادث الفجائى وثبت للمحكمة صـحة دفاعه ، وكان هـو السبب الوحيد فى وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية وانتفت مسئوليته وقضى برفض دعوى المضرور ولا يجوز للمحكمة بعد ذلـك أن تبحث فى وقوع خطـأ من المضرور أو خطـأ من الغير .

عبء اثبـات القـوة القـاهرة أو الحادث الفجائى :

من المقـرر أن المضرور يقع عليه عبء اثبـات الخطـأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فاذا دفع المسئول بالقوة القـاهرة أو الحادث الفجائى فانه يقع عليه عبء نفى علاقة السببية باثبات أن الضرر قد نشـأ عـن سبب أجنبى لايد له فيه .

جواز الاتفاق على تعديل أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى :

من المقرر وفقـا لنص المـادة ٢١٧ مدنى أنه يجوز الاتفاق على التشديد فى المسئولية التقصيرية ولا يجوز الاتفـاق على التخفيف أو الاعفاء منهـا وعلى ذلـك يجوز للطرفين أن يتفقا على أن القـوة القاهرة أو الحادث الفجائى لا تخلى المسئول من التزامه .

أحكـام النقض :

١ ـ وقوع العجز بعهـدة أمين المخزن . قرينة على ثبـوت الخطـأ فى جانبـه . مسئوليته عن قيمة العجز . درء هذه المسئولية. شرطه . اثبات القوة القـاهرة أو قيام ظـروف خارجة عن ارادته لا يمكنه التحوط لهـا . (نقض ١٦/٥/١٩٨٥ طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ ـ وحيث انه لمـا كان من المقرر فى قضـاء هـذه المحكمـة انه يشترط لاعتبـار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعـه واستحالة دفعه وكان هذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى ـ الذى تستقل

محكمة الموضوع بتحصيل فهمه من أوراقها ـ واذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية المطعون ضدها الثانية بسبب عدم توافر أى خطأ قبل تابعها قائد السيارة التى وقع لها الحادث وعدم ثبوت انحرافه بالسيارة عن الطريق ، وانتهى الى ثبوت وقوع الحادث بسبب أجنبى هو انفجار لغم بالسيارة وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فان المجادلة فى هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير اساس ٠ (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٣٠)

٣ ـ وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك انه وان كانت مسئولية حارس الشىء المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس الا أن الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشىء والضرر الذى وقع وذلك باثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجىء او خطأ المصاب او خطأ الغير وقد اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بنفى علاقة السببية بين خطأ تابع المطعون عليها الأولى والضرر الذى اصاب المجنى عليه على قوله « وحيث انه وان كان الثابت من الأوراق أن السائق قد قاد السيارة لمصلحته الشخصية فى غير الطريق المرسوم لها ثم تركها بجوار الطوار وتوجه لزيارة شقيقه ، فان علاقة السببية منتفية بين هذا الفعل والضرر الذى لحق المجنى عليه ذلك أن الضرر الذى أصاب المضرور قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد للحارس فيه اذ أن أحدا من الغير وهو من يدعى ٠٠٠٠٠ صعد تلك السيارة وقادها فى غيبة سائقها فدهم نجل المستأنف وقتله الأمر الذى يرفع المسئولية عنه نزولا على حكم المادة ٢/١٧٨ مدنى » وكان هذا الذى حصله الحكم وأقام عليه قضاءه بنفى مسئولية الحارس تابع المطعون عليها الأولى لانقطاع علاقة السببية بين خطئه والضرر الذى حاق بالمجنى عليه هو استخلاص سائغ وصحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدى الى رفع مسئولية السائق الحارس ومتبوعه المطعون عليها الأولى فان النعى عليه الخطأ فى تطبيق

القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس ٠ (نقض ١٩٧٨/٢/٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٣٧) ٠

٤ ـ وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان مؤدى نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وانه بوجه عام لم يسىء تربيته فان فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات أن الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسىء تربيته فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية ، وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالرد يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى خصوص هذا السبب ٠ (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٨١٥) ٠

٥ ـ وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد عرف القوة القاهرة بأنها الأمر الذى يقع فجأة ولم يكن متوقعا وكان يستحيل دفعه أو تفاديه الا أن ما قرره الحكم بعد ذلك لا يفيد انه اشترط لقيام القوة القاهرة أن يتوافر فى الحادث عنصر الفجائية كعنصر مستقل يضاف الى عنصرى عدم امكان التوقع واستحالة الدفع بل ان كل ما قصده من ذكر العنصر هو ابراز خصيصة عدم امكان التوقع يؤكد

ذلك ما أورده الحكم فى أكثر من موضع وهو بصدد الحديث عن القـوة القـاهرة من أنه يشترط لقيامها عـدم امكان التوقع واستحالة الدفع دون أن يستلزم شرطا آخـر . لما كان ذلـك وكان الحكم المطعون فيـه قد نفى قيـام القـوة القـاهرة بقوله « وحيث ان المستانفين (الطاعنين) يقولون فى توافر القوة القاهرة أن منسوب مياه النهـر فى المنطقة التى وقع فيهـا ارتطـام الصندل بالصخور التى فى قاع النهر ـ كان منخفضا انخفاضا غير عادى على غير ما جرت به العـادة فى مثـل هـذا الشهر الذى وقع فيه الحادث ـ وقدموا لاثبات ذلـك بيانا يدل على ذلك الانخفاض التدريجى يوما عن يوم . وحيث ان هـذا الذى ساقه المستانفون لا يؤيد دفاعهم بل ينقضه ذلـك لانه على حسب قولهم لم يكن الانخفاض المقول به فجائيا وانمـا كان حاصـلا وملحوظـا قبـل وقوع الحادث اذ لم تنحسر الميـاه فجـاة فى ذات اللحظة التى وقع فيهـا الاصطدام الأمـر الذى كان يستدعى من قائد الصندل الحيطة والحذر فـلا يخطو خطوة قبـل أن يعرف موضعها ـ وهو كمـا يقولون يعمل فى ذلـك الخط الملاحى منذ أكثر من ١٩ عاما سابقة على الحادث وأنه عرك الملاحة وفنونها ـ وهو بذلك يعـلم مواقع الصـخور فى مجرى النهر بل كان يجب عليـه أن يدرسـها ويتعرف مواقعها ـ ان لم يكن يعـلم ـ حتى يتجنبها وقـد ثبت من تحقيقات الجنحة رقم ٦٩٢ بندر أسوان أن محرر المحضـر أثبت فى معاينته أنه عند وصوله الى الصندل وجد صندلا آخر فى حجمه تقريبا بحذائه تماما وملاصقا له وهو سليم وآخذا طريقه الطبيعى ومعنى ذلك أن رئيس الصندل الغـارق قد تنكب الطريق فضل عن الطريق السوى حيث ارتطم بالصخور ، كما قرر عبد السميع ابراهيم الذى كان يعاون رئيس الصندل فى قيادته بالمحضر أن الطريق كان سليما ولكنهم دخلوا فى طريق الصخر وأن مفـاد كل ذلك أنه لو كان هنـاك شىء من الحيطة والحذر واليقظة لمـا وقع الحادث وأنه لم يكن مرجعـه حادث فجائى أو قوة قاهرة » . ولما كان يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعـه فاذا تخلف أحـد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقـع وفقـا للمألوف من الامور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات الى احتمال حصوله ولا يلزم أن يكون المدين قد علم بهذه

الظروف اذا كانت لا تخفى على الشخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم امكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقـا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن الانخفـاض فى منسوب النهـر الذى وصفه الطاعنون بأنه قوة قاهرة كان فى الامكان توقعه لانه لم يكن فجائيـا وانما كان تدريجيا وظهرت بوادره من قبـل يوم الحادث بما ينبىء عن استمراره فى هـذا اليوم وكان هـذا الذى استخلصه الحكم سائغا وله سنده فى الأوراق اذ يبين من كشف مناسيب مياه النهر الذى أشـار اليه الحـكم المطعون فيـه والمقدم من الطاعنين الى محكمة الاستئناف بالحافظة ٦ دوسيه أن المنسوب أخذ فى الانخفاض بعـد أول أكتوبر سنة ١٩٥٧ وأنه بلغ ٨٧ر٤٥ مترا فى يوم ١٥ من هـذا الشهر ثم تدرج فى الانخفاض يوما بعد يوما وبمعدل ٢٥ سنتيمترا يوميا حتى وصل الى ٨٦ر٢٠ مترا فى يوم ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ الذى وقـع فيه الحادث وكان المنسوب فى اليوم السابق مباشرة وهو يوم ١٩ أكتوبر ٨٦ر٤٥ مترا فان هـذا الذى سـجله الحكم المطعون فيـه عن امكان توقع الانخفاض فى منسوب النهر يكفى بذاته لنفى وصف القوة القاهرة عنـه . ولما كان ما قرره الحكم فى هـذا الخصوص لا يناقض ما قضى بـه الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٦٩٢ سنة ١٩٥٧ لأن هـذا الحكم لم يفصل فى امكان توقع الانخفاض فى منسوب النهر أو عدم امكان ذلك ولم ينف حصـول هـذا الانخفاض تدريجيـا فان النعى على ما ورد بأسباب الحكم المطعون فيـه خاصـا بتنكب ربان الصندل الطـريق السوى وبالتدليل على ذلـك بما جاء بمحضر الجنحة سالفة الذكـر ـ وهو ما اعتبره الطاعنون مناقضا للحـكم الجنائى ـ هـذا النعى يكون بفرض صحته غير منتج لوروده على أسباب يستقيم الحكم بدونها اذ أنه قصـد من ايراد هـذه الأسباب اثبات امكان دفع الحادث وهو الأمر الذى كان الحكم فى غنى عنه بعـد أن أثبت امكان توقعـه لأن هـذا وحـده يكـفى لنـفى وصـف القـوة القـاهرة عـن الحـادث على ما تقدم ذكـره . لما كان ذلك وكان ما قرره الحـكم المطعون فيـه وهو بصدد اثبـات امكـان توقع الانخفاض فى منسوب النهر من عدم حصوله فجاة لا يفيد أنه استلزم لقيـام القوة القاهرة أن يتوافر فيها عنصر الفجائية مستقلا عن عنصر عدم امكان التوقع بـل

يفيد ان الحكم استنتج من عدم حصول الانخفاض فجأة امكان توقعه ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذين الوجهين غير سديد . (نقض ١٩٦٨/١٢/١٩ سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٥٥١) .

تطبيقات المحاكم فى مصر وفرنسا بشأن القوة القاهرة :

١ ـ ليس لقائد السيارة أن يتذرع بعاصفة هوجاء للتخلص من المساءلة ، ما دام لاحظ هبوب الريح بشدة فى بدء مسيره (محكمة دوى ١٩٣١/٥/٤ ومنشور فى المسئولية المدنية للمستشار حسين عامر ص ٣٦٣) .

٢ ـ على قائد السيارة الذى يفاجأ بعاصفة هوجاء أثناء سيره أن يثبت انه بذل أقصى حد من الحرص والحذر وأنه كان يسير بأقل سرعة كى يتخلص من المساءلة ، ولكن تتوافر المسئولية اذا كان قد تحقق من استحالة المسير فى تلك الحالة وبرغم هذا فانه واصل السير . (نقض فرنسى ١٩٥٦/١٢/١٤ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٦٣) .

٣ ـ تغطية الطريق بطبقة من الثلج بسبب تجمد الماء والضباب لايعتبر بصفة عامة قوة قاهرة ، اذ أنه وفقا للاعتبارات الجوية ، يعتبر تكوين هذه الظاهرة مما يمكن توقعه وبالتالى امكان تفادى أخطارها ، الا اذا ثبت ان حدوثها كان مباغتا فبهذا ينتفى شرط التوقع . (نقض فرنسى ١٩٥٧/٣/٢١ ومنشور بالمرجع السابق ص ٣٦٤) .

تعليق : يتعين ملاحظة أنه اذا كان تغطية الطريق بالثلج فى فى فرنسا أمرا عاديا فانه ليس كذلك فى مصر لأنه أمر نادر الحدوث

٤ ـ اذا كان قائد السيارة قد بوغت بطريق يغطيه الثلج ، وكان الطريق قبل ذلك عاديا خاليا من أية دلالات على تلك الظاهرة، فليس ثمة من مسئولية فى هذه الحالة ، اذا ما ثبت أنه برغم سرعته المعتدلة لم يتمكن من السيطرة على العربة بسبب تلك المباغتة . (نقض فرنسى ١٩٥٨/١١/٢٧ منشور بالمرجع السابق ص ٣٦٤) .

٥ ـ اذا كان تكوين الثلج قد حدث فى الطريق من فوهة تفريغ البخار بمصنع ، فان مدير المصنع يكون مسئولا عما يقع بسبب ذلك من حادث ، اذ أن عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة بأن يضع فرشا

من الحصى والرمال فى الطريق . (نقض فرنسى ١٩٣٤/٧/٢٦ المرجع السابق ص ٣٦٤) .

٦ ـ ما يصيب جهاز الفرامل من تلف أو ما يحدث بها من كسر ، لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة ، فيما يترتب عليه من وقوع حادث ، وتتوافر المسئولية ولو أثبت المسئول أن السبب فيما وقع يرجع الى عطب أو خلل ميكانيكى ، اذ أن عليه التزاما بالاشراف على أجهزة السيارة والتأكد من سلامة الأداء فيها . (نقض فرنسى ١٩٥٩/٣/٦ المرجع السابق ص ٣٦١) .

٧ ـ الحادث الذى يقع نتيجة انفجار فى اطار السيارة (العجلة) لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة ولا تنتفى به المسئولية ، وعلى الأخص اذا ما كانت حالة الكاوتشوك تجعل حدوث انفجاره ممكنا . (نقض فرنسى ١٩٤٦/٥/٧ المرجع السابق ص ٣٦٥) .

٨ ـ اطفاء مصابيح السيارة بسبب تعطل أحد الأجهزة فيها، لا يعتبر قوة قاهرة ، فلا تنتفى به المسئولية عما يقع من حادث ، ذلك ان ما يلحق آلات السيارة من خلل ميكانيكى لا يعفى فى ذاته من المساءلة ، اذ كان فى مكنة حارس السيارة أو قائدها توقع ذلك والمبادرة الى فحصها قبل الاقدام على استعمالها . (نقض فرنسى ١٩٥٩/٣/٦ المرجع السابق ص ٣٦٥) .

٩ ـ الحادث الذى يقع نتيجة خلع عمود عجلة القيادة لا يعفى حارس السيارة من المسئولية لأن ما يصيب ذلك من عيب لا يعتبر حادثا مفاجئا ولا قوة قاهرة ، اذ له السيطرة على ادارتها والاشراف عليها واستعمالها بجانب الالتزام بالحراسة ، اذ أن ذلك العيب يدخل ضمن ما يطلع به الحارس من مسئولية مخاطرة الغير (نقض فرنسى ١٩٤٥/١/٢٢ المرجع السابق ص ٣٦٥) .

١٠ ـ انتفاء المسئولية عما يقع من حادث بسبب انفجار الاطار (كاوتشوك العجلة) الأمامى الأيمن للسيارة لما ثبت من أن حالة الكاوتشوك لم تكن رديئة وان قائد السيارة كان يقودها بسرعة معتدلة ، وأنه بذل كل المحاولات للسيطرة على العربة واستدراك الحادث . (محكمة باريس ١٩٥٦/٣/١٥ المرجع السابق ص ٣٦٥) .

١١ ـ نفاذ البنزين بالسيارة لا يعتبر قوة قاهرة فيما يترتب عليه من تعطل محرك (موتور) السيارة ولا ينهض عذرا لتبرير

وقوف السيارة فى وسط الطريق لاتمام مايلزم لسيرها . (نقض فرنسى ١٩٧٨/١٢/٤ ، ١٩٢٩/١٢/٢١ المرجع السابق ص ٣٦٥) .

١٢ - لايدخل فى نطاق القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء ، اصطدام طائر بالزجاج الامامى للسيارة ولا ما يحدث من مفاجاة قائدها بحيوان هائج يصطدم بها ، ولا دخول ضبور او نحلة بالسيارة ولسع قائدها ، مما قد يترتب عليه ارتباكه وفقد السيطرة عليها ، اذ أن هذه الأمور جميعها مما يجب توقع حدوثه ، ومما يفرض الحذر فى القيادة والوقوف بالسيارة على الفور اثر حصول شىء من هذا القبيل . (نقض فرنسى ١٩٥٧/٢/١٢ المرجع السابق ص ٣٦٥).

١٣ - سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابى - فى الظروف والملابسات التى أدت الى وقوع الحادث - من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة التحرز منها . (نقض جنائى مصرى ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٧٨٤ لسنة ٤٥ قضائية لم ينشر) .

(وراجع احكام النقض المدنية التى وردت فى نهاية هذا الباب) .

بعض الحوادث التى اعتبرها الفقه قوة قاهرة أو حادثا فجائيا :

١ - قد تنطوى حوادث السيارات على قوة قاهرة او حادث فجائى ، كما اذا انفجرت آلة ، أو انكسرت عجلة ، أو انزلقت السيارة فى أرض لزجة ، أو اعترضتها عقبة مفاجئة او بهر بصر السائق نور خاطف والمهم فى كل مسألة من هذه المسائل أن يتوافر فيها شرط استحالة التوقع واستحالة الدفع .

٢ - وذعر حيوان على اثر وقوع صاعقة ، وانسعار كلب ، كل هذا قد يكون قوة قاهرة أو حادثا فجائيا اذا كان غير ممكن التوقع مستحيل الدفع . (آراء للفقه الفرنسى وتبناها الدكتور السنهورى - الوسيط الجزء الأول المجلد الثانى بند ٥٩٠) .

حوادث أخرى لم يعتبرها الفقه قوة قاهرة او حادثا فجائيا :

لا تعتبر العاصفة قوة قاهرة ولا حادثا جبريا ، لانها تحدث احيانا مع امكان توقعها مما يوحى الى قائد السيارة وجوب الحذر واتخاذ الحيطة لتوقى نتائجها ، الا اذا حدثت بنحو لم يعهد مثله من قبل فى المنطقة التى حدثت فيها ، وهو متروك لتقدير محكمة الموضوع فى استخلاص ما تراه من الاعتبارات المختلفة للواقع فى هذا الخصوص

او ما قد تنتهى اليه من أن قائد السيارة لم يكن مخطئا فى عدم توقعها . (حسين عامر فى المسئولية المدنية ص ٣٦٣) .

حالة الضرورة والقوة القاهرة :

كثيرا ما تساءل الشراح عما اذا كانت حالة الضرورة يمكن اعتبارها قوة قاهرة أم لا ؟

ويقصد بحالة الضرورة موقف من احدث ضررا نتيجة فعل منه كان الوسيلة الوحيدة لتفادى ضرر أكبر . كسائق سيارة صدم قطيعا من الماشية لتفادى الاصطدام المميت بأحد الأشخاص .

ونظرا لأن الشراح يتناولون حالة الضرورة عند بحثهم لركن الخطأ ، فاننا نجدهم يقررون أن حالة الضرورة تنفى الخطأ عن الشخص الذى تصرف فى هذه الحالة .

وينكر بعض الشراح امكان اعتبار حالة الضرورة قوة قاهرة . حيث ان استحالة المقاومة فى حالة الضرورة لاتكون كاملة ، فالاستحالة هنا تكون أدبية ، اذ يستطيع الشخص الموجود فى حالة الضرورة فى حدود معينة ، تجنب الضرر الذى أحدثه ، وينتهى أصحاب هذا الرأى الى أن حالة الضرورة ما هى الا انعدام للخطأ .

ويذهب البعض الى أنه اذا كان يحدث غالبا أن تكون حالة الضرورة دون القوة القاهرة ، فليس الأمر كذلك دائما ، اذ من الممكن أن يوجد عدم امكان الدفع فى استحالة أدبية ، وبذلك تتوفر القوة القاهرة .

ويلاحظ ان القانون قد يرتب على حالة الضرورة أحكام خاصة من حيث المسئولية والتعويض ، حتى ولو كانت راجعة الى سبب أجنبى ، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ١٦٨ مدنى من أنه « من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا » .

مراجع البحث :

١ - الاعفاء من المسئولية المدنية للدكتور ابرهيم الدسوقى ص ١٦٩ - ٢٠٠) .

٢ - الدكتور جمال زكى فى مشكلات المسئولية المدنية بند ٢٧٤)

٣ - الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء الأول المجلد الثانى بند ٥٩٦) .

المطلب الثـــالث

خطـا المضـــرور

الفرض أن المدعى عليه وقع منـه خطـأ ثابت أو مفترض ، وان المضرور وقـع منـه خطـأ ، وأن كـلا من الخطـأين قـد ساهم فى احداث الضرر • اما اذا لم يقع من المـدعى عليه خطـأ ووقع الضرر بفعل المضرور نفـه ، فـلا مجال لتطبيق المسئولية التقصيرية •

الفرض الأول ـ احد الطرفين يستغرق الخطـا الآخر :

يتحقق هـذا الفرض فى حالتين : الأولى أن يفوق أحد الخطأين الآخـر فى جسامته ، والثانية أن يكون احـد الخطأين نتيجة للخطـأ الآخـر •

الحالة الأولى : أحـد الخطـأين يفوق الآخـر فى جسامته •

وتتحقق هذه الحالة فى صورتين : ١ ـ أن يكون احد الخطأين متعمدا • ٢ ـ أن يكون المضرور راضيا بما وقع عليه من ضرر •

وفى الصورة الأولى (الخطـأ المتعمد) اما أن يكون الخطـأ هو خطـأ المدعى عليه ، واما أن يكون خطـأ المضرور •

فاذا كان الخطـأ المتعمـد هو خطـأ المدعى عليه كـأن يكون هو الذى تعمد احـداث الضـــرر كانت مسئوليته كاملة حتى ولو كان خطـأ المضرور غير المتعمد قـد ساهم فى احداث الضرر •

مثـال ذلـك : أن يرى قائد سيارة رجلا كفيف البصر يعبر طريقا مزدحما بالسيارات المارة دون قائد أو مرشـــد فيستخف به وتحدثه نفسه أن يصدمه بالعربة ، وينفـــذ ذلك ، فـلا يجوز له أن يحتج بأن المضرور قـد أخطـأ بعبوره الطريق المكتظ بالسيارات دون مرشـد ، لأن سائق السيارة تعمد أن يصدم المضـــرور ، ولم يكن خطـأ المضرور الا ظرفا استغله السائق فى تنفيذ قصده •

اما اذا كان الخطـأ المتعمـد هو خطـأ المضرور نفســه ، فان خطـأه يستغرق خطـأ المـدعى عليه ، وترتفع مسئولية هـذا الأخير لانعدام رابطة السببية ، كمن يلقى بنفسه أمام سيارة تسير بسرعة فائقة بقصـد الانتحار ، فـلا يجوز لورثتـه أن يحتجـوا بالسرعة الزائدة التى كان يسير بها قائد السيارة بمقوله أنه بذلك يكون قد ارتكب خطـأ،

ذلـك لأن تعمـــد الانتحار هو وحده السبب الذى يتعين الوقوف عنده لوقوع الضرر ، ولم يكن خطـأ المدعى عليه الا ظرفا استغله المضـــرور فى تنفيـذ ما انتـواه •

الصورة الثانية : اذا كان المضرور راضيا بما وقع عليه من ضرر •

مثـال ذلـك : أن يرضى المضرور أن يركب مع سائق يعلم أنـه فى حالة سكر بين ، وكذلـك من يرضى بركوب سيارة غير سليمة ، كمـا اذا كانت فراملهـا تالفة لا تعمل ، أو كمن استحث السائق أن يسير بسرعة زائدة لأنه على موعد هام ، كما اذا كان مسافرا بالطائرة فهنـا يكون المضرور مخطئـا ، ويترتب على خطئـه التخفيف من مسئولية المدعى عليه •

أما اذا تبـادل شخصان احداث الضرر كمـا اذا تضاربا فأحدث كل منهما بالآخر اصابات، وكما ف مسير سيارتين بسرعة فائقة فتصادما فتحدث كل منهما بالأخرى تلفـا ، أو يصاب ركاب السيارتين • فهذه الأضرار تسمى أضرارا متبادلة ولا محل فى هـــذه الحـالة للنظر فى خطـأ المضرور • اذ أن ثمـة خطـأ من كل جانب أحدث ضررا بالآخر• فلكل من الطرفين ان يطالب خصـمه بالتعويض عما أصابه ، ويقـدر التعويض بجسامة ما وقع من الخطـأ الذى ترتب عليه الضـــرر ، مع ما يدخل فى الاعتبـار من تسبب المـــدعى فى وقوعه • فمـــن يطلب التعويض منهما ، تطبـــق على طلبه قواعد المسئوليـة التقصيرية ، ويقدر التعويض بجسامة خطـأ غريمه الناشىء عن الضرر ، مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو فى احـداث هـذا الضـرر لنفسه أو تسببه فيه ، ثم يقضى له بالتعويض الذى يستحقه ، و يرفض طلبه متى كان خصمه قـد طلب أيضـا تعويضا ، ووجدت المحكمة أن تعويض خصمه يعـــادل تعويضه ، أما اذا وجدت أنه يزيد على تعويضه فانها توقع المقاصة بين التعويضين وتقضى لخصـــمه بالزائد • ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الدعوى تأسيسا على أنه ما دام كل منهما قـــد اعتـدى على الآخر فان حقـــه فى طلب التعويض يسقط •

الحالة الثانية : ان يكون أحـــد الخطأين نتيجة الخطـأ الآخر ، وفى هـــذا يعتبر الخطـأ الاصلى ـ الذى تفرع عنـه الخطـأ الآخر ـ أنه السبب الوحيد الحقيقى فيما وقع من ضرر • فاذا كان خطا المضرور

هو نتيجة خطأ المدعى عليه ، اعتبر خطأ المدعى عليه وحده هو الذى أحدث الضرر وتكون مسئوليته مسئولية كاملة .

مثال ذلك : ان يركب شخص سيارة صديق له الا أن هذا الصديق يصر على قيادتها بسرعة فائقة ولا يهدىء من سرعتها قرب منحنى فى الطريق ، فنجم عن السرعة الزائدة وعدم تقليل السرعة حينما اقترب من المنحنى خطر دفع الراكب تحت تأثير الفزع الذى استولى عليه أن يأتى بحركة خاطئة التماسا للنجاة بان القى بنفسه من السيارة بعد أن فتح بابها فيصاب باصابات خطيرة نتيجة ارتطام جسمه بالأرض . فان خطأ المضرور هنا هو نتيجة لخطأ المدعى عليه ، اذ لولا سرعته الفائقة وعدم محاولته التقليل منها حينما كان على مسافة قريبة من المنحنى ، لما ارتكب المضرور خطأ القفز من السيارة .

أما اذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطأ المضرور ، اعتبر خطأ المضرور ، هو الذى أحدث الضرر ، ولا مسئولية على المدعى عليه لانعدام رابطة السببية .

فاذا صدم قائد السيارة أحد المارة ، وتبين أن المضرور اندفع يجرى فجأة أمام السيارة دون أى احتياط ، ورغم أن اشارة المرور كانت مغلقة ، وكان هذا الخطأ هو السبب الوحيد للاصابة ، فانه يترتب على ذلك ان الخطأ المفروض فى جانبه ـ وهو الخطأ فى الحراسة ـ لم يكن الا نتيجة خطأ المضرور ، واستغراق خطأ المصاب لخطأ السائق ، وانعدمت علاقة السببية ما بين خطأ قائد السيارة والضرر ، ومؤدى ذلك انتفاء مسئولية السائق ما دام أن خطأ المضرور وحده هو المتسبب فى وقوع الضرر .

أحكام النقض :

١ ـ خطأ المضرور قاطع لرابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا لاحداث الضرر . تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة . (نقض ١٩٨٥/٢/٢٦ طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ ـ اثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، وصف الأفعال التى شارك

بها المضرور فى الحادث الضار . تكييف يخضع للرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ ـ اثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار أو أن الضرر من فعله وحده من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١/١٣ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

تطبيقات لخطأ المضرور :

١ ـ الراكب الذى يركب على سلم الترام خلافا لما تقضى به اللوائح والتعليمات لا يجوز له أن يرجع على شركة الترام بالتعويض اذا سقط فاصيب كما لا يحق لورثته أن يطلبوا تعويضا اذا كان قد قتل نتيجة السقوط .

٢ ـ لا يسأل البنك عن تبديد ارتكبه أحد موظفيه اذا كان المجنى عليه فى التبديد قد أهمل اهمالا فاحشا جعل من المستحيل على البنك أن يجرى أية رقابة على الموظف يمكن أن تحول دون ارتكاب جريمته .

٣ ـ لا حق لورثة الزانى المقتول فى المطالبة بأى تعويض مدنى لأن القتيل قد عرض نفسه بطوعه واختياره لخطر القتل .

٤ ـ المرأة التى تسلم نفسها لرجل يعاشرها عشرة الأزواج دون أن يعقد عليها تكون قد ارتكبت خطأ فاحشا يسقط حقها فى أن ترجع على من عاشرها أو على ورثته من بعده بأى تعويض .

٥ ـ لا يستحق المصاب تعويضا اذا كان قد استهدف برضائه لخطر محقق كما لو ركب سيارة معدة للسباق أو كان قد اشترك فى لعبة من الألعاب الخطرة التى يستهدف لاعبها لخطر لازم كالمصارعة الا أن يكون اللاعب المعتدى قد أخل بقواعد اللعب .

غير أنه اذا تداخل شخص من تلقاء نفسه فى عمل بقصد منع الضرر عن الغير كما اذا تداخل لوقف جواد جمح من سائقه فنتج عن تداخله ضرر لشخصه ، فان من يكون مسئولا عن الحادثة فيما لو وقع الضرر للغير يكون مسئولا أيضا عن ذلك الضرر الذى أصاب ذلك الشخص وليس له أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية بدعوى أن ذلك الشخص قد أخطأ بتداخله فى الحادثة ، اذا كان هذا التداخل قد

حصل بقصد القيام بعمل انسانى هو منع الأذى عن الآخرين .
(مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بند ١٣٧) .

الفرض الثانى ـ استقلال كل من الخطأين عن الآخر :

الفرض هنا أن كل من الخطأين (المدعى عليه والمضرور) يعتبر بذاته سببا فى احداث الضرر دون أن يكون أحدهما قد تعمد احداث الضرر ، وأن كلا منهما مستقل عن الآخر ودون أن يكون أحد الخطأين نتيجة للآخر ، فلم يستغرق أيهما الثانى ، وبهذا تكون بصدد تعدد فى المسئولين المضرور والمدعى عليه . مثال ذلك أن يرفض مستأجر المنزل مغادرته لاصلاحه ويرفض المالك اجراء الاصلاح فينهدم المنزل على المستأجر .

والقاعدة الواردة فى المادة ١٦٩ مدنى تنص على أنه « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى » .

وعلى ذلك يكون المدعى مسئولا عن نصف الضرر ، ويتحمل المضرور النصف الآخر .. ولا يحق له أن يرجع على المدعى عليه الا بنصف الضرر ، وفى حالة ما اذا كان المدعى عليه شخصين وكانا مسئولان بالتساوى ، فان للمضرور ان يرجع على أى منهما بثلثى الضرر ، لانه تحمل نصيبه وهو الثلث الباقى ، ولأن المدعى عليهما مسئولان بطريق التضامن عن الثلثين . ومؤدى ذلك أن المسئولية توزع على المدعى عليهم وللمضرور على عدد الرؤوس ، وفى حالة ما اذا كان بين المسئولين المتعددين المضرور نفسه ، فيجب أن يدخل فى الحساب عند توزيع المسئولية فيتحمل نصيبا منها بالتساوى مع المسئولين المتعددين .

(الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الاول بند ٥٩٦) .

وقد انتقد كثير من الفقهاء مبدأ توزيع التعويض على عدد الرؤوس . لذلك فان القضاء فى مصر وفرنسا يميل الى توزيع المسئولية بقدر جسامة الخطأ الذى صدر من كل من اشترك فى احداث الضرر . فاذا تعذر تعيين جسامة كل خطأ . فعندئذ يكون التوزيع على عدد الرؤوس من بين المدعى عليهم والمضرور بالتساوى بينهم .
(المسئولية المدنية للأستاذ حسين عامر بند ١٥٠٧) .

ويستوى فى توزيع المسئولية عند الاشتراك فى الخطأ أن يكون الخطأ متعمدا أم غير متعمد . (المسئولية للاستاذ مصطفى مرعى ص ١٣٧) .

ومن المقرر أن محكمة الموضوع لها مطلق السلطة فى توزيع التعويض حسبما تراه مناسبا دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ، غير انها تخضع لرقابة محكمة النقض ، فيما تقرره من وجود خطأ المصاب او نفيه .

تعدد المسئولين فى المسئولية فى حالة وقوع خطأ من كل من المدعى عليه والغير :

اذا كان المسبب فيما وقع من ضرر يرجع الى خطأ كل من المدعى عليه والغير معا ولم يكن أحد الخطأين أكثر جسامة من الآخر بما لا يستغرق معه أحدهما . مثال ذلك أن يطلب الطبيب من المرض أن يحضر له نوعا معينا من الحقن فأحضر نوعا آخر وسلمه للطبيب الذى حقن به المريض دون أن يستوثق من نوعه فيصاب المريض من جراء ذلك بضرر فان كلا منهما قد ارتكب خطأ ولم يستغرق أحدهما خطأ الآخر فانه فى هذه الحالة يكون للضرر سببان كل منهما له شأن فى حدوثه وهو ما يطلق عليه قانونا تعدد المسئولين وقد نصت المادة ١٦٩ مدنى على أنه « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » ومؤدى هذا النص أن تكون القسمة أصلا فيما بين المسئولين بالتساوى على عدد الرؤوس وهذا واضح أيضا من الاعمال التحضيرية للقانون المدنى فقد كان المشروع النهائى ينص على أن القسمة انما تكون تبعا لجسامة الخطأ ثم عدل النص بعد ذلك بحيث أصبح الأصل أن تكون القسمة بالتساوى غير أن القضاء المصرى يميل فى أحكامه كما سبق أن ذكرنا الى الاعتداد بجسامة الخطأ.

ورغم صراحة النص فيتجه الرأى الغالب فى الفقه الى أن قسمة التعويض لا تكون سوية بين المسئولين الا اذا استحال تعيين من احدث الضرر من بينهم أو تحديد نسبة ما يكون قد ساهم به كل

المطلب الرابع

خطأ الغير

اذا اثبت المدعى عليه فى الخطأ واجب الاثبات أن الضرر الذى لحق المضرور راجع الى خطأ شخصى اجنبى عنه ، وأن السبب فيما وقع من ضرر يرجع الى خطأ الغير وحده ، اعتبر خطأ الغير هو السبب الوحيد فى احداث الضرر ، وارتفعت عن المدعى عليه كل مسئولية ، واصبح للمضرور أن يطالب ذلك الغير .

مثال ذلك : أن يترك شخص سيارته لدى صديق أو قريب له ليس مسئولا عنه ، فيستعملها ويصيب آخر .

ومثال ذلك أيضا : صاحب البناء الذى يعهد باقامته لمقاول مختص يقوم به عادة وينفرد به على مسئوليته فيسقط قالب من الطوب على احد المارة فيصيبه أو يقتله . فالمقاول وحده هو المسئول .

وان كان السبب فيما وقع من ضرر يرجع الى خطأ كل من المدعى عليه والغير . فقد ثبت أن للضرر سببين ، واصبح كل من المدعى عليه والغير مسئولا عن تعويض الضرر ، وكانا مسئولين قبل المضرور بالتضامن بينهما ، وجاز لمن وفى التعويض منهما أن يرجع على الآخر بنصيبه فيه ، فيكون توزيع المسئولية بينهما فى علاقة احدهما بالآخر ، كما فى توزيع المسئولية بين المضرور والمدعى عليه .

أما اذا كان السبب فيماوقع من ضرر يرجع الى خطأ المدعى عليه وحده فانه لا يجوز له أن يدفع بفعل الغير ولو كان خاطئا ، لانعدام رابطة السببية بين فعل الغير والضرر .

وخلاصة ما تقدم ، انه اذا كان فعل الغير هو الذى سبب الضرر ، فلا مسئولية على المدعى عليه سواء عرفت شخصية هذا الغير ام لم تعرف ، وسواء ادخل فى الدعوى أو لم يدخل فيها ، وسواء كان هذا الغير اهلا لاحتمال المسئولية أم لم يكن اهلا لصغر أو جنون . أما اذا اجتمع خطأ الغير مع خطأ المسئول وترتب الضرر عليهما معا كانا مسئولين بالتضامن عن التعويض ، وللمضرور أن يرجع به على أيهما أو عليهما معا .

ويعتبر المسئول مخطئا ولو كان الضرر قد نشأ عن فعل الغير ، اذ كان واجبا عليه أن يتوقع هذا الفعل ويعمل على منعه

منهم فى احداثه أما اذا كان من المستطاع تعيين نصيب كل من المسئولين ومدى مساهمته فى الضرر فان للقاضى أن يحدد ما يؤديه كل منهم معتدا فى ذلك بجسامة الخطأ الذى وقع منه ونصيب هذا الخطأ فى احداث الضرر . (السنهورى بند ٥٩٩ وعامر من ٥٣٥) .

ونظرا لأن النص قد قرر التضامن فيما بين المسئولين فيجوز للمضرور أن يرجع على أى من المدعى عليه أو الغير بالتعويض فيؤديه كاملا من يطالب به ، ثم يرجع على الآخر بنصيبه .

★ ★ ★

وذلك كمن يترك حفرة فى الطريق فيتعثر فيها قائد سيارة تسير بسرعة زائدة فتنقلب وتصيب أحد المارة فان من احدث الحفرة يكون مسئولا مع مرتكب الضرر ٠

ومما هو جدير بالذكر أن فعل الغير لايرفع المسئولية عن الاعمال الشخصية أو يخفض منها الا اذا اعتبر هذا الفعل خطأ ، وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه ٠

قسمة التعويض فى حالة ما اذا كان خطأ الغير وخطأ المدعى عليه مفترضا :

سبق ان أوضحنا أنه اذا كان كلا من الخطأ الذى وقع من المسئول والخطأ الذى وقع من الغير هو خطأ واجب الاثبات وقد ثبت فى جانب كل منهما فان للمضرور أن يرجع على أى من المدعى عليه أو الغير بالتعويض كاملا أما اذا كان الخطأ مفترضا فى جانب أى منهما أو فى جانب كليهما مثل الخطأ المفترض فى جانب المسئول كأب مسئول عن خطأ صدر من ابنه أو المشرف فى الحرفة عن صبيه وثبت فى الوقت ذاته خطأ فى جانب الغير كان هو أيضا السبب فى أحداث الضرر الذى جعل الأب أو المشرف على الحرفة مسئولا عنه فيجوز للأب أن يثبت أنه لم يخطىء فى رعاية ولده ويجوز لمشرف الحرفة أن يثبت أنه لم يقصر فى الاشراف على صبيه فينفى الخطأ المفترض فى جانبه ويخلص من المسئولية نهائيا فاذا عجز عن ذلك بقى الخطأ مفترضا فى جانبه وهناك خطأ آخر ثابت فى جانب الغير فيكون الأب والغير مسئولين بالتضامن نحو المضرور تطبيقا للمادة ١٦٩ مدنى ٠

واذا تصادمت سيارتان ونجم عن تصادمهما اصابة لشخص كان يعبر الطريق ولم يستطع أن يثبت خطأ أى من سائقيها فله فى هذه الحالة أن يطالب أيهما بالتعويض كاملا بما يتمسك به قبله من الخطأ المفترض ونظرا لأن من الزم بالتعويض لا يجوز له أن يحتج بالخطأ المفترض فى جانب السائق الآخر لأن التمسك به قاصر على المضرور وحده فان مؤدى ذلك أنه لا يجوز له الرجوع عليه ما لم يقم باثبات خطأ فى جانبه وهو امر يجافى العدالة لأن المضرور فى هذه الحالة يكون هو صاحب الشأن فيما يختار من الزام أيهما

بالتعويض أو اعفائه منه ، ويرى الفقه والقضاء فى فرنسا لمفاداة ذلك أن يباح لمن دفع التعويض أن يرجع على السائق الآخر بنصيبه فيه ، وكذلك الشأن يكون التوزيع عليهما ، اذا ما طالبهما المضرور بالتعويض معا على ما يحدث غالبا ٠

واذا دفع الأب التعويض كاملا للمضرور رجع به كله على الغير الذى ثبت الخطأ فى جانبه ولا يستطيع الغير أن يحتج بالخطأ المفترض فى جانب الأب لأن هذا الافتراض لم يقمه القانون الا لصالح المضرور وحده ، ولكن اذا اثبت المدعى عليه أن خطأ الغير كان هو السبب الوحيد فيما ترتب من ضرر بأن يثبت أن الضرر كان لابد ان يقع ولو بدون أى خطأ من جانبه ، فان المسئولية تنتفى بذلك مادام قد تحدد الواجب الذى كان عليه أن يقوم به فى مسئوليته المفترضة — أى واجب الرقابة والعناية — فهو قابل لأن ينفى المسئول ما هو مفترض فى جانبه من تقصيره فيه وذلك عملا بالمادة ٣/١٧٣ من التقنين المدنى وبذلك يتخلص من المسئولية بتاتا نحو المضرور ولا يستطيع هذا أن يرجع الا على الغير الذى ثبت خطؤه ويرجع عليه بالتعويض كاملا ولا يرجع على الغير بشىء ٠

غير انه توجد بعض أحوال من الخطأ المفترض الذى لايقبل اثبات العكس كما هو الشأن فى مسئولية حارس الحيوان فلا يعفى الحارس من المسئولية ما قد يثبته من قيامه بما يجب عليه من عناية فى حراسة الحيوان ، وانما يعفيه منها اثباته للسبب الأجنبى الذى لا يد له فيه عملا بالمادة ١٧٦ مدنى وكذلك الشأن بالنسبة لحراسة الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية فالخطأ فيها طبقا لنص المادة ١٧٨ مدنى مفترض افتراضا لايقبل اثبات العكس ولا ينفيه الا اثبات السبب الأجنبى ٠

واذا ثبت ان خطأ الغير هو السبب الوحيد فيما وقع من ضرر كان هذا الغير ملزما بتعويضه كاملا اذا طالبه المضرور ،واذا كان المدعى عليه المفترض خطؤه قد قام باداء التعويض ، فله أن يرجع على هذا الغير الذى ثبت خطؤه بما دفع ، وليس للغير أن يتمسك قبله بالخطأ المفروض ، اذ انه قد وضع لصالح المضرور وحده ٠

تقسيم التعويض فى حالة تعدد المسئولين اذا كان الخطأ مفترضا فى جانب المدعى عليه ولكن الغير هو الذى ارتكب الخطأ :

اذا ارتكب شخصا يعبر الطريق خطأ كما اذا اعترض سيارة فجأة وقد ادى ذلك لان ينحرف قائد السيارة بسرعة ليتفاداه فيصدم شخصا يقف على الرصيف فلا يستطيع السائق ان ينفى خطأه لانه مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس وللمضرور أن يطالب السائق والغير بالتضامن ويستطيع أن يرجع على أى منهما بالتعويض كاملا فاذا رجع على الغير وهو الذى تسبب وحده فى الحادث فليس لهذا الاخير أن يرجع على قائد السيارة بشىء اذ لايجدى هذا المسئول ان يكون خطأ السائق مفترضا ، ولا له أن يتمسك بخطئه المفترض ، لان المضرور وحده هوالذى يستطيع أن يحتج به ، وما لم يثبت الغير خطأ بجانب السائق ، فانه لا يستطيع الرجوع عليه واذا رجع المضرور على السائق وحده رجع هذا على الغير الذى ثبت خطأه بكل ما دفعه ولا يستطيع أن يحتج بالخطأ المفترض فى جانب السائق على النحو المتقدم .

قسمة التعويض فى حالة المساهمة فى الخطأ من المصاب والغير والمدعى عليه :

فى هذه الحالة يساهم الثلاثة فى احداث الضرر فيقع خطأ اول يثبت فى جانب المدعى عليه ، وخطأ ثان يثبت فى جانب الغير ، وخطأ ثالث يثبت فى جانب المضرور ففى هذه الحالة يتحمل المضرور ، وقد ثبت خطأ فى جانبه ثلث الضرر ، ويتحمل المدعى عليه والغير متضامنين بالثلثين الباقيين فيرجع المضرور بثلثى التعويض على المدعى عليه أو على الغير ، ويرجع من دفع الثلثين على المسئول الآخر بالثلث ، هذا ما لم ير القاضى ان يكون التوزيع لا على عدد الرؤوس بل بحسب جسامة خطأ كل من الثلاثة على النحو السالف بيانه فى شرح تقسيم التعويض على المسئولين المتعددين .

قسمة التعويض فى حالة ما اذا كان هناك خطأ مفترض من أحد المساهمين فيه :

والقاعدة المتقدمة لا يصح تطبيقها اذا كان خطأ المضرور وحده مفترضا بينما أن خطأ كل من الغير والمدعى عليه ثابت ففى هذه الحالة لا يجوز لأيهما ان يحتج فى مواجهة المضرور بهذا الخطأ

المفترض ، اذ هو لصالح المضرور دون غيره ، وعلى هذا فللمضرور ان يرجع بالتعويض كاملا على أى من المدعى عليه والغير ، ويجوز لمن دفعه أن يرجع على المسئول الاخر بنصفه .

واذا كان الخطأ مفترضا فى جانب المدعى عليه وحده وخطأ كل من المضرور والغير ثابت ، فالقياس أن يرجع المضرور بثلثى التعويض على أى من المدعى عليه أو الغير ، ولكن هذا الحل يجعل الغير يضار بالخطأ المفترض فى جانب المدعى عليه ، اذ لو انتفى هذا الخطأ وبقى الخطأ الثابت فى جانب كل من المضرور والغير ، لتحمل الغير نصف التعويض لاالثلثين ، لذلك يرجع المضرور فى هذه الحالة على الغير بالنصف ولا يرجع الغير بشىء على المدعى عليه ، واذا رجع المضرور على المدعى عليه بالنصف رجع المدعى عليه بما دفع كاملا على الغير .

واذا كان خطأ الغير وحده مفترضا ، بينما أن خطأ كل من المضرور والمدعى عليه ثابت ، كان للمضرور ان يرجع على المدعى عليه بنصف التعويض ، وليس لهذا الاخير أن يرجع على الغير بشىء ، فاذا رجع المضرور على الغير بنصف التعويض ، كان لهذا الغير ان يرجع على المدعى عليه بما دفعه كله .

وفى حالة ما اذا كان خطأ كل من المدعى عليه والغير مفترضا بينما أن خطأ المضرور ثابت فليس للمضرور أن يرجع الا بنصف التعويض على اى من المسئولين لان خطأه ثبت فى جانبه ومن دفع نصف التعويض يرجع على المسئول الآخر بنصف ما دفع اى بنصف النصف .

واذا كان خطأ كل من المضرور والمدعى عليه مفترضا ، بينما أن خطأ الغير ثابت فللمضرور أن يرجع بالتعويض كاملا على الغير ولا يرجع هذا بشىء على المدعى عليه ويستطيع المضرور كذلك أن يرجع بالتعويض كاملا على المدعى عليه ويرجع هذا على الغير بجميع ما اداه .

واذا كان خطأ كل من المضرور والغير مفترضا بينما ان خطأ المدعى عليه ثابت فللمضرور أن يرجع على المدعى عليه بالتعويض كاملا وليس لهذا الأخير ان يرجع على الغير بشىء كما يجوز أن

يرجع على الغير بالتعويض كاملا ، ويرجع هذا بكل ما دفعه على المدعي عليه .

وإذا كان الخطأ مفترضا منهم جميعا كما لو اصطدمت ثلاث سيارات فأصيبت احداها دون أن يستطيع السائق المضرور ان يثبت الخطأ فى جانب اى من السائقين الآخرين فان للسائق المضرور ان يطالب اى من السائقين الآخرين بالتعويض كاملا وللسائق الذى يدفع التعويض كاملا ان يرجع بنصفه على السائق الآخر .

مراجع البحث :

السنهورى بند ٥٩٩ وما بعده وعامر ص ٤٠٩ وما بعدها) .

١ – تحديد الغير الذى يعتبر فعله سببا اجنبيا :

قدمنا – أن الفقه والقضاء – قد قبلا امكان اعتبار فعل الغير سببا اجنبيا قابلا لاعفاء الحارس من المسئولية التى تقع عليه ، كذلك فان المادة ١٦٥ مدنى تنص على فعل الغير باعتباره احد صور السبب الأجنبى المعفى من المسئولية .

وفعل الغير يعتبر سببا أجنبيا معفيا ، تطبيقا لقاعدة ان الشخص لا يسأل الا عن فعله الشخصى ، ولا يسأل عن فعل غيره الا بناء على نص قانونى او اتفاق .

ولكن .. ما هو المقصود بالغير ؟

يذهب اتجاه الى تضييق دائرة الغير لتشديد مسئولية الحارس بتضييق مجال الاعفاء . فيقرر انه وان كان كقاعدة أن كل شخص غير المدعى عليه وغير المضرور يعتبر غيرا ، الا أن حارس الشيء لايمكنه أن يستفيد من الاعفاء اذا كان الفعل قد وقع من احد الاشخاص الذين يسأل عنهم أو الذين لا يكونوا أجانب عن المخاطر التى يتحملها . وعلى ذلك لا يعد من الغير تابع المسئول أو ابنه أو تلميذه .

ويذهب اتجاه آخر الى التوسع فى تحديده للغير لتخفيف المسئولية فيقرر ، بانه كل شخص غير الحارس نفسه ، وذلك على أساس أن ثبوت خطأ الغير ، أيا كان ، يدل على ان الضرر لا يرجع الى شيء،والاثر يترتب أيا كانت صفة الغير الذى يستند عليه الحارس.

والرأى الأول هو الراجح فقها وقضاء وهو ما ناخذ به .

هذا والغير يجب ان يكون انسانا ، ففعل الحيوان لايعد فعلا للغير .

٢ – هل يشترط تحديد الغير ؟

لم تتكلم نصوص القانونين المدنى والفرنسى عن هذا الشرط .

أما فى الفقه فيذهب رأى الى التمييز بين فعل الغير الخاطيء والفعل الذى لا خطأ فيه ، ففى الحالة الأولى يشترط أن يكون شخص الغير معينا ومعلوما حتى يقبل من المدعى عليه دفعه ويعفى من المسئولية، لانه بغير أن يكون محددا لا يمكن الحكم بأن خطأ الغير يعتبر فى ذاته اجنبيا ، ولتعذر الجزم بأن ذلك الغير أجنبى عن المدعى عليه .

أما فى الحالة الثانية : فيرى أنه لا داعى لتعيين شخص الغير ، كما اذا كان قد هرب دون أن يعرف ، ولكن يجب فى هذه الحالة ان يقدم الدليل على انتفاء توقع فعله وانتفاء تلافيه .

ولكن غالبية الشراح لا يتطلبون شرط تعيين شخصية الغير بلا تفرقة : فيجب ان يسند الفعل الضار الى شخص بالتعيين ، ولكن لا يعنى ذلك أن يكون هذا الغير معروفا بذاته ، وانما المقصود لهذا ان يكون من المحقق ان الضرر قد ترتب عن شخص ولو كانت شخصيته مجهولة لسبب ما . (الوسيط للسنهورى الجزء الأول بند ٥٩٧ ومصطفى مرعى ص ١٤٣) .

ووفقا لأحكام القضاء لا يشترط تحديد شخصية الغير ، الذى يمكن أن يكون مجهولا غير محدد الشخصية ، غير أنه يجب أن يثبت ان الحادث كان من بين أسبابه خطأ صدر من شخص ثالث وقد فر دون ان يعرف .

٣ – هل يشترط مقاضاة الغير ؟

الفقه والقضاء متفقان على أنه لا يشترط للاعفاء استنادا على فعل الغير مقاضاة هذا الغير وادخاله فى الدعوى . فيجوز للمضرور ان يرجع على المدعى عليه وحده بالتعويض كاملا ، كما يجوز له ان يرجع به كله على الغير ، ثم يتقاسم الاثنان التعويض بينهما والأصل بحسب نص المادة ١٦٩ مدنى أن تكون القسمة بالتساوى على عدد الرؤوس الا اذا استطاع القاضى ان يحدد جسامة كل من الخطأين ، فيجوز له أن يجعل القسمة بحسب جسامة الخطأ على النحو الذى سبق أن بيناه فى تقسيم التعويض .

تسلسل الأضرار :

سبق أن أوضحنا فى شرح علاقة السببية حالة ما اذا تعددت

الأسباب التى أدت الى وقوع الضرر وقلنا ان العبرة هى بالسبب المنتج ولا يعتد بالسبب العارض ، وهذه الحالة تختلف عن تعاقب الأضرار أو تسلسلها اذ فى حالة تعدد الأسباب فان الضرر واحد لم يتعاقب الا أن الأسباب هى التى تعاقبت فتعددت اما فى حالة تعاقب الأضرار فلم يكن هناك الا سبب واحد الا ان الأضرار هى التى تعاقبت عن هذا السبب الوحيد فصارت عدة أضرار ويضرب الفقهاء مثلا تقليديا بتاجر المواشى الذى يترك باهماله بقرته المصابة بمرض الطاعون تخالط مواشى جاره وهو يعلم انها موبوءة فتنتقل العدوى الى مواشى الجار ثم تنفق بقرة التاجر وسائر مواشى الجار الذى لا يتمكن من زراعة أرضه فيصاب بضائقة مالية يترتب عليها عدم استطاعته الوفاء بديونه فيحجز الدائنون على أرضه ويبيعونها بثمن بخس فهذه كلها اضرار متعاقبة : عدوى المواشى ونفوقها والعجز عن الزراعة والعجز عن وفاء الديون والحجز على الأرض وبيعها بثمن بخس .

والقاعدة أن التعويض انما يكون عن الضرر المباشر فقط وهو ما يترتب مباشرة على ما صدر من خطأ وهو فى المثل المتقدم عدوى المواشى ونفوقها ، أما ما تلا ذلك من أضرار فهى غير مباشرة وبالتالى فلا يعوض عنها .

واذا سحبت مصلحة الآثار رخصة محل مصرح له بالاتجار فى الآثار وترتب على هذا السحب اعتباره متجرا بدون رخصة وتحرير محضر ضده ومهاجمة منزله وازالة اللوحة المعلقة على محل تجارته فان جميع هذه الأضرار مباشرة ويقضى له بالتعويض عما أصابه من ضرر عنها .

واذا أتلف شخص آلة ميكانيكية (ماكينة رى) كانت معدة للتركيب على بئر ارتوازية لرى أرض زراعية وترتب على تلف الآلة تعذر الانتفاع بالبئر فهلكت زراعة صاحب البئر وكان قد تعهد بأن يروى لأصحاب الأرض المجاورة فلم يروها بسبب ذلك فطالبوه بتعويض الضرر ثم انه لم ينتفع أيضا بالأرض التى حفر البئر فيها وبالأرض التى أعدها لوضع الماكينة فان محدث التلف بماكينة الرى لا يعد مسئولا عن جميع هذه الأضرار وانما يسأل عن اتلاف الماكينة فقط .

معيار الضرر المباشر :

أولا يتعين التفرقة بين الضرر المباشر والضرر المتوقع :

الضرر المتوقع هو ما كان محتمل الحصول ممكنا توقعه فهو بذلك يكون ضررا مباشرا ، فكل ضرر متوقع يكون ضررا مباشرا ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا ، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه ، وقد وضعت المادة ١/٢٢١ من القانون المدنى معيارا للضرر المباشر فنصت على أنه « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » .

وبتطبيق هذا المعيار على الأمثلة المتقدمة نرى فى حالة البقرة الموبوءة التى نفقت وانتقلت منها العدوى لسائر مواشى الجار فنفقت أيضا فلا جدال فى أن نفوق ماشيته يعتبر ضررا مباشرا أما الأضرار التالية وهى العجز عن الزراعة ، وعن وفاء الديون والتنفيذ على أرضه بنزع ملكيتها ، وبيعها بثمن بخس فان الجار كان بوسعه أن يتفادى كل هذه الأضرار ببذل جهد معقول اذ كان يستطيع أن يشترى أو يستأجر مواشى أخرى ليزرع بها أرضه فتقف بذلك سلسلة الأضرار غير المباشرة وبالتالى فلا يقضى له بالتعويض عنها .

وفى المثال الثانى الذى سحبت فيه رخصة محل تاجر الآثار خطأ وما ترتب على ذلك من تحرير محضر له ومهاجمة منزله ونزع اللوحة المعلقة ، كل هذه أضرار مباشرة لأن صاحب المتجر لم يكن يستطيع تلافيها ببذل جهد معقول .

وفى المثال الثالث فان صاحب ماكينة الرى ما كان فى استطاعته أن يتوقى تلفها فيعتبر هذا التلف ضررا مباشرا يجب تعويضه ، أما ما تلى ذلك من تعذر الانتفاع بالبئر الارتوازية ، ثم تلف الزراعة ، وكذلك العجز عن رى الأطيان المجاورة ، وأخيرا عدم الانتفاع بالأرض التى حفر فيها البئر والأرض التى أعدت لوضع ماكينة الرى فتعتبر جميعها أضرار غير مباشرة اذ كان صاحب الأرض يستطيع أن يتفاداها بالاتجاه الى طريق آخر للرى .

الأســاس القــانونى للمساءلة عـن الضرر المباشر فقط :

أساس مساءلة المسئول عن الضرر المباشر فقط أن المضرور اذا لم يبذل جهـــدا معقولا فى توقى الضرر يكون هو أيضا قـد أخطـأ ومن ثم يوجد خطـأ مشترك ، وعلى المضرور أن يتحمل تبعة خطئـه بتحمل الأضرار التى تنشـأ عن هـذا الضرر ، فاذا تسبب شـخص فى اصـابة آخـر فان الضرر المباشر الذى ينشـأ عن الجرح يتحمله المسئول ، فاذا اهمل المضرور فى علاج نفسه وادى هذا الاهمال لاطالة مدة العـلاج أو اجراء عملية جراحية فقـد اختلف الفقه فى هـذا الشـأن فذهب رأى الى أن هــذا الضرر يعتبر ضررا غير مباشـر يتحمله المضرور · (السنهورى الوسيط الجزء الأول المجلد الثانى بند ٦١٠) بينما نادى الرأى الثانى بأن المدعى عليه يسأل عن الضرر فى هذه الحال · (عامر بند ٥٥)

وفى تقديرنا ان الرأى الأول هو الاقرب للصواب ·

ومؤدى ما تقـدم ان الأضرار المباشرة وهى التى تكون نتيجة طبيعية للخطـأ الذى احدثهـا وهى التى ما كان المضـرور يستطيع توقيهـا ببذل جهد معقول ، هى التى تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينهـا وبين الخطـأ ، أما الاضرار غير المباشرة وهى لا تكون نتيجة طبيعية للخطـأ الذى أحدث الضرر ، فتنقطع عـلاقة السببية بينها وبين الخطـأ فـلا يسأل عنها ·

ومن المقرر أن ما تقضى به المحكمة من أن الضرر نتيجة مباشرة أو نتيجة غير مباشرة للخطـأ ، مسألة موضوعية تستقل بهـا محكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض ، ما دام أنهـا استندت الى أسباب سائغة تكفى لحمل الحـكم ، أما علاقـة السببية بين الخطـأ والضرر وكذلك وصف الفعل أنـه خطـأ أو نفى الخطـأ عنـه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ·

وفى حالة ما اذا اصـاب الخطـأ الواحد شخصـين بالضـرر مثـال ذلك أن يتسبب شخص فى غرق شخص آخر ، فيتقدم شخص ثالث لانقـاذ الغريق فيغرق معـه ، أو أن يرتكب قائد سـيارة خطـأ فيصدم شخصا يعبر الطريق فيتقـدم ثالث لانقـاذه فيصاب نتيجة محاولته سحب المصاب من تحت السيارة ، والرأى السائد فقها وقضاء يحمل المسئول أيضا الضرر الذى نشأ عن غرق المنقذ فى المثل الأول أو

اصابته فى المثـل الثـانى تأسيـا على أن الضرر نتيجة مباشرة لخطئه غير أنه اذا تبين أن المنقـذ قـد خاطر مخاطر غير مألوفـة لانقـاذ الغريق الأول (لارتفاع منسوب الميـاه مثلا أو لسرعة التيار) كـان هنـاك خطـأ مشترك يترتب عليه تخفيض التعويض ·

واذا تدخل شخص من تلقاء نفسه فى عمل بقصد منع الضرر عن الغير ، كمـا اذا تدخل لوقف جواد جمح من سائقه فان المسئول عنـه يكون مسئولا عن الضرر ولا يجوز له أن يدفع مسئوليته بأن المصـاب اخطـأ فى تدخله من تلقاء نفسه ما دام أن التدخل كان بدافع انسانى·

مراجـع البحث :

الوسيط للسنهورى الجزء الأول المجلد الثانى بند ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، ٦١٠ والمسئولية لعامر بند ٥٤٧ وما بعده ومرقص فى الفعل الضـار ص ٥٩ وما بعدها) ·

أحكـام النقض :

وحيث انه عن طلب التعويض عن الاضـرار التى لحقت بالمورث حال حيـاته فانه – وعلى ما جرى به قضـاء هـذه المحكمـة – اذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضـار من الغير فان هـذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ويكون المضرور فى هـذه اللحظة أهلا لكسب حقـه فى التعويض عن الضرر الذى لحقـه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم ومتى ثبت له هـذا الحـق قبـل وفاته فان ورثتـه يتلقونه عنـه فى تركتـه ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجـبر الضرر المـادى الذى سببه لمورثهم من الموت الذى أدى اليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته واذا كان الموت حقـا على كـل انسان الا أن التعجيل بـه بفعل الغير عن عمـد أو خطـأ يلحق بالمضـرور ضررا ماديا محققـا اذ يترتب عليه علاوة على ما يصاحبه من الآلام ، حرمانه من الحيـاة فى فترة كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل المسئول عـن الضرر بوفاته واذ يبين من تقـرير الطبيب ···· الذى أوقع الكشف على مورث الطالبات فى أواخر سنة ١٩٧٠ أن المورث كـان فى حالة اعياء تام ولا يكاد يستطيع الحركة وأن كبده ضامر الحجم من فيروس وفى حالة غير مرضية لدرجة توازى الفشـل التام فضـلا عن وجود استسقاء فى البطن وتضخم فى الطحال وفقـر دم شديد ودوالى بالجزء الاسفل من المرىء وانه كان يعانى من تليف بالكبد وتضـخم بالطحال

من فترة حوالى أربع سنوات سابقة على توقيع الكشف الطبى وانه تعرض لنوبات نزيف دموى من المرىء بدأ حدوثها فى غضون النصف الأول من عام ١٩٧٠ وتكررت مما استلزم اجراء نقل دم له وانه تعرض فى الأشهر الأخيرة من عام ١٩٦٩ والأشهر الأولى من عام ١٩٧٠ لارتفاع طارىء كبير فى نسبة الحموضة فى المعدة أدى وساعد على حدوث النزيف من الدوالى ومثل هذا النزيف يستمر فى كثير من الأحيان سنوات عديدة الا أنه كان قاتلا بالنسبة للمورث نظرا لفشل الكبد والزيادة المستمرة فى الحموضة بالمعدة وكلاهما من الأمراض التى تزداد سوءا وتقل فرص معالجتها فى حال تزايد التوتر العصبى والنفسى للمريض كما لاحظ الطبيب انه كان يعانى من حالة اكتئاب نفسى شديد وضيق وتبرم مع توتر شديد فى حالته العصبية فهم من حديث معه أن ذلك راجع الى عزله من منصبه فى النيابة العامة ونقله الى وظيفة أخرى بوزارة الرى ورأى الدكتور ان حالة المورث النفسية البالغة السوء والتى طرأت عليه نتيجة فصله من عمله بالنيابة العامة أدت الى ارتفاع كبير فى نسبة الحموضة بالمعدة مما مهد وساعد على حصول نوبات النزيف وتكرر حدوثها وشدتها وازدادت حالة الكبد سوءا مما ساهم فى التعجيل بحدوث الوفاة فى اليوم المحدد لسفره الى لندن للعلاج على نفقة الدولة فى حدود مبلغ قدرته بالف جنيه وأثبت فى تقريره أن حالته الصحية عند فصله كانت من الناحية الطبية تسمح بامتداد عمره لمدة يمكن أن تزيد عن عشر سنوات.ولما كان ذلك فان فصل المورث من عمله يكون هو الذى أدى الى ازدياد حالته سوءا وعجل بوفاته واذ لم يكن للفصل ما يبرره وتم على خلاف أحكام القانون فانه يكون فعلا ضارا تتوافر به أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم يتعين الزام المدعى عليهما بما يستحقه المورث من تعويض عما أصابه من ضرر مادى تقدره المحكمة بمبلغ ألف جنيه يوزع بين الطالبات طبقا للفريضة الشرعية . (نقض ١٩٧٤/٣/٧ سنة ٢٥ الجزء الأول ص ٦٠).

مسئولية ناقص الأهلية عن التعاقد اذا لجأ لطرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته :

نصت المادة ١١٩ من القانون المدنى على انه « يجوز لناقص الأهلية أن يطلب ابطال العقد ، وهذا مع عدم الاخلال بالزامه

بالتعويض ، اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته » وهذه المادة قررت الجزاء على التجاء ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته فلم ير المشرع ان يكون الجزاء حرمان ناقص الأهلية من حق طلب الابطال ، وانما آثر ان يجرى حكم القواعد العامة المتعلقة بالمسئولية التقصيرية فجعل الجزاء قاصرا على الحكم بالتعويض ولا يكفى لذلك مجرد تصريح ناقص الأهلية بان أهليته مكتملة ، بل يلزم اقتران هذا التصريح بطرق احتيالية تكفل توافر ركن الخطأ الذى تترتب من أجله مسئوليته قبل العاقد الآخر ، متى كان حسن النية .

ويتعين ملاحظة أن صيغة النص جعلت من التعويض جزاء عاما فلا يقتصر تطبيقه على حالة القصر ، بل يتناول من عدا القصر من ناقصى الأهلية .

وتطبيقا للقواعد المتقدمة اذا باع ناقص الأهلية عقارا الى آخر وتظاهر للمشترى بانه كامل الأهلية فان هذا لا يعدو مجرد كذب لا يستوجب مسئوليته تقصيريا اذا طلب ابطال العقد بعد ذلك وأجيب الى طلبه ولكن تقوم مسئوليته اذا لجأ الى طرق احتيالية لتأييد كذبه كما اذا قدم مستندات مزورة كشهادة ميلاد أو جواز سفر أقنعت المشترى انه بلغ سن الرشد فتقوم مسئوليته فى هذه الحالة على أساس الغش وهى بلا شك مسئولية تقصيرية .

احكام النقض :

١ - مفاد نص المادة ١١٩ من القانون المدنى أنه اذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته ، فانه وان كان يجوز له طلب ابطال العقد لنقص الأهلية ، الا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القول بأنه كاملها ، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته . (نقض ١٩٧٠/٣/٣ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٣٩٦) .

٢ - اذا رفع المشترى دعوى على البائع يطالبه فيها بتعويض عما لحقه من الضرر بسبب عدم اتمام الصفقة التى تعاقد معه عليها ودفع له جزء من ثمنها مدعيا أن البائع له تظاهر أمامه بانه كامل الأهلية فان هذا لا يعدو أن يكون مجرد كذب لايستوجب مساءلة

مقترفه شخصيا ، فلا شأن لمحكمة النقض فى ذلك مـ دامت الوقائع الثابتة فى الدعوى مؤدية عقلا الى ما خلصت اليه المحكمة . (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٣٢٣ قاعدة رقم ٦١) .

لايجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التقصيرية أو التخفيف منها :

نصت المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى على أنه يقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع ومؤدى هذا النص ان المشرع حظر هذا الاتفاق وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التقصيرية ولو كان الخطأ يسيرا أو تافها . ويعتبر قيام مثل هذا لاتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام ويمتنع على المحكمة تطبيقه اذا قدم اليها ، كما لا يجوز الاتفاق على التخفيف منها فى صورها المختلفة كما اذا اتفقا على تحديد المسئولية بقدر معين من التعويض مهما كانت درجة الخطأ ومهما كانت درجة التخفيف .

أحكام النقض :

١ ـ متى كان الحكم قد انتهى الى صحة الاتفاق على اعفاء الشركة من مسئوليتها عن جريمة التبديد التى اقترفها تابعها فانه يكون قد أخطأ فى القانون لمخالفته حكم المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى . (نقض ١٩٥٦/٤/٣ السنة السابعة ص ٤٥٩) .

٢ ـ تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد اليه بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، ومقتضى المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق سلفا على الاعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع ، فاذا كان هدف المشرع فى تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذا اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ من

القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٦٧/١١/١٧ السنة ١٨ ص ١٦١٤) .

٣ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى مسئولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدنى صريحة فى بطلان كل شرط يقضى بالاعفاء من هذه المسئولية ، فان دفاع الشركة المؤسس على اعفائها من هذه المسئولية يكون مرفوضا حتما وبالتالى فهو دفاع غير جوهرى لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فان اغفال الحكم الرد عليه لا يبطله . (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٦ سنة ١٨ ص ١٥٦٠) .

الفصل الثانى

المسـئولية القائمـة على خطـأ مفترض

مقـــدمة :

رغبـة من المشرع فى تخفيف عبء الاثبـات عن المضرور انشـأ لمصلحته قرائن قانونية تعفيـه فى بعض الاحوال من وجوب اثبـات الخطـأ على سند من ان المسئولية تعتبر فى هذه الاحوال مفترضـة ، أى انهـا ترتكز على اســاس افتراض الخطـأ أو افتراض السببية ٠

وهـــذه القرائن على نوعين : فهناك أولا ما يسمى المسئولية عن عمـل الغير اذ يعتبر القانون الشخصى مسئولا بأن يفترضه مخطئـا ولو أن الفعـل الضار لم يكن فعله بل فعـل شخص آخر ٠

وهنـــاك ثانيـا : ما يسمى المسئولية الناشئة عن الاشياء ، وذلك عندما يعتبر القانون الشخص مسئولا دون ان يكون على المجنى عليه ان يثبت خطـأ على ذلـك الشخص وانمـا يثبت فقط أن الضرر نشـأ عن شيء كان فى حراسة ذلـك الشخص ٠

وسنتناول المسئولية عن عمـل الغـير ثم لمسئولية الناشئة عـن الأشـياء ٠

المبحث الأول

المسئوليـة عـن عمـل الغـير

تمهيـــد :

يكون الشخص مسئولا عن عمـل الغير فى حالتين :

الأولى : حالة من تجب عليــه رقابة شخص آخــر فى حاجة الى الرقابة ، فيكون مسئولا عن أفعاله الضارة ٠

الثانية : حالة المتبوع ، فيكون مسئولا عن أفعـــال تابعـه غير المشروعة فى حال تأدية وظيفته أو بسببها ٠

وعلى هذا سنعرض لمسئولية متولى الرقابة ثم لمسئولية المتبوع٠

المطلب الأول

مسئولية متولى الرقابة عمن يخضعون لرقابته

تنظم هذه المسئولية المادة ١٧٣ مدنى التى تنص على أن :

١ - « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ - ويعتبر القاصر فى حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، ما دام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ - ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسئولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » .

مما سبق يتبين أن قيام مسئولية متولى الرقابة يقتضى توافر شرطين :

الأول : توافر رقابة الشخص الذى توجه اليه المطالبة على أساس المسئولية ، مع شخص آخر تجب عليه رقابته .

الثانى : صدور فعل غير مشروع من الخاضع للرقابة ، يحدث ضررا للغير .

الشرط الأول :

يجب أن تكون للشخص رقابة على الغير حتى يمكن أن يسأل عن أفعاله الضارة ، ولابد أن تكون هذه الرقابة التزاما عليه ، اما بحكم القانون مباشرة كرقابة الأب باعتباره وليا على ولده القاصر ، واما بمقتضى اتفاق يلزمه بذلك ، كرقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية على المريض الذى يوضع تحت رقابته بمقتضى الاتفاق على علاجه فيها .

كما يجب أن تكون هذه الرقابة لازمة لمن يوضع تحتها لسبب من الأسباب التى ذكر نصها فى المادة ١٧٣ مدنى ، وهى صغر السن (القصر) ، أو الحالة العقلية (الجنون والعته) أو الحالة الجسمية (العمى أو الشلل أو العجز الجسمى من أى نوع) .

(أ) والرقابة بسبب صغر السن ، أى الرقابة على القاصر ، تعد لازمة لزوما مطلقا ، أى غير متوقفة على أى شرط حتى يبلغ الصغير ١٥ سنة ، وتكون هذه الرقابة للأب أو لغيره ممن يكون وليا على نفس الصغير كالجد أو العم . فهم المكلفون بتربيته ورعايته . ويجوز أن تكون الرقابة للأم وذلك اذا انتقلت اليها اتفاقا من الولى ، ويجوز أن يكون الاتفاق ضمنيا . كذلك فانه قد يكون للأم الرقابة على ولدها اذا كان لا يزال فى سن الحضانة ، فمتى انتهت هذه السن بقيت الرقابة للأب وحده .

أما اذا بلغ القاصر خمس عشرة سنة ، فانه لا يكون خاضعا للرقابة الا اذا ظل فى كنف القائم على تربيته ، ذلك أنه ان استقل فى حياته وبدأ فى كسب عيشه بنفسه عند بلوغه هذه السن ، فانه لا يبقى خاضعا للرقابة رغم قصره ، ويكون مسئولا من نفسه ، واذا ظل فى كنف من يتولى تربيته معتمدا عليه فى معيشته يبقى خاضعا للرقابة ويبقى متولى تربيته مسئولا عن أفعاله الضارة بالغير . والمعيار ليس الافتراق فى المسكن ، بل الاستقلال فى المعيشة .

واذا امتدت الرقابة بعد بلوغ القاصر ١٥ سنة ، فانها تظل قائمة حتى بلوغه سن الرشد .

(ب) والرقابة تنتقل من متولى تربية القاصر الى المدرسة التى يتعلم فيها ، والى معلم الحرفة الذى يتعلم على يديه ، ولا يشترط وجود عقد كتابى بالتمرين ، ويمكن اثباته بكافة الطرق . كما يشترط أن يكون العقد صحيحا والتمرين الفعلى يمكن استخلاصه من عقد ضمنى .

واذا كانت الزوجة قاصرا ، فانها تكون تحت رقابة زوجها اذا كان رشيدا ، والا فانها تكون فى رقابة من يتولى الرقابة على الزوج فيكون مسئولا عن الاثنين . فاذا بلغ سن الرشد دون الزوجة انتقلت اليه الرقابة على زوجته .

وإذا بلغ الشخص سن الرشد ، ينتهى واجب الغير فى رقابته ثم يصبح مسئولا حتى ولو كان ما يزال فى مرحلة التعـليم حتى لـ كان يعيش فى كنف أهـله أو كان يتعلم حرفة ، الا اذا ثبتت الحاج الى رقابته بسبب مرضه العقلى أو حالته النفسية • وفى هـذه الحال تكون الرقابة عليه لمن يتولى علاجه ورعايته •

الشرط الثـانى :

أن يصدر من الخاضع للرقابة عمل يمكن وصفه بأنه عمـل غي مشروع ، من حيث أنه يعتبر سلوكا يتنـافى مع سلوك الشخص المعتا أى فعـل يعتبر خطـأ وفقـا لمعيار الخطـأ ، ولكن دون حاجة الى ضرورة توافر الركن المعنوى للخطـأ وهو الادراك أو التمييز ، ذلـك أن مسئولية متولى الرقابة ، تتقرر بقصد حماية الغير من الاضرار التى تقع من الأشخاص الذين لا يتوافر التمييز لديهم ، وكفالة تعويض الغير عن هـذه الأضـرار من أموال المكلف بالرقابة ، فمسئوليته فى هذ الحالة اصلية لا تبعية وأساسها خطـأ مفترض من جانب المسئول •

على أنه اذا كان الخاضع للرقابة مميزا (لاتقل سنه عن سـبع سنوات وليس مجنونا أو معتوها) فانه يكون مسئولا عن فعله مسئولية شخصية ، وفى هذه الحالة تقـوم المسئوليتان ، مسئوليته ومسئولية متولى الرقابة ، معـا ، لمصلحة الغير المضرور ، الذى يحق لـه أن يرجع على كل منهما بالتعويض ، ولكنه يستحق تعويضـا واحـدا ومسئولية متولى الرقابة فى هذه الحالة مسئولية تبعيـة فاذا رجـع المضرور على متولى الرقابة جاز للأخير أن يرجع على مرتكب الخطـأ بكل ما دفعـه •

وإذا كان الخاضع للرقابة غير مميز ، فانه لايكون ، فى الأصل ، مسئولا ، ولا يكون لمتولى الرقابة الذى التزم بالتعويض عن فعـله أن يرجع عليـه ، ولكن القانون ، يجيز مع ذلك للقاضى أن يلزم غـير المميز الذى يوقع بفعله ضررا للغير ، اذا لم يكن هنـاك من هو مسئول عنـه ، أو تعذر الحصول على التعويض من المسئول ، بتعويض عادل مراعيا فى ذلـك مركز الخصوم ، وهى مسئولية جوازية • (م ١٦٤/٢ مـدنى) •

أسـاس مسئولية متولى الرقابة وطريقـة اثباتها :

تقوم مسئولية متـولى الرقابة على قرينة الخطـأ . اذ يفـترض القانون أن متولى الرقابة قـد أهمـل فى رقابة الشخص الذى تجب عليه رقابته ويتعين على المضـرور اثبـات أن الخاضع للرقابة فى رقابة الشخص الذى طالبـه بالتعويض ، فالقـانون يفترض الخطـأ وعلاقة السببية ، وافتراض علاقـة السببية نتيجة منطقيـة لافتراض الخطـأ لأن القانون لو كان اعفى المضرور من اثبات الخطـأ وكلفـه باثبات علاقة السببية لاضطر المضرور وهو بسبيل اثبات علاقة السببية بين الخطـأ والضرر أن يثبت الخطـأ •

ولكن هذا الافتراض ليس قاطعا ، انمـا هو افتراض بسيط يقبل اثبـات العكس ، أى أن متولى الرقابة يسـتطيع أن يتخلص مـن المسئولية اما بنفى علاقة الخطأ المفترض فى جانبـه واما بنفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر •

فتنص المـادة ٣/١٧٣ مدنى على أنه :

« ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية اذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهـذا الواجب بمـا ينبغى من العنـاية » •

كان يثبت السبب الأجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجىء ، أو خطـأ المضرور أو خطـأ الغير •

ومتولى الرقابة يقع عليه عبء اثبـات أنه قام بواجب الرقابـة بالعنـاية اللازمة وأنه اتخـذ الاحتياطات الكافيـة ليمنع الشخص الخاضع لرقابته من ارتكاب خطـأ ضـد الغـير فان استطاع ذلـك انتفت مسئوليته بانتفـاء الخطـأ الذى افترضه قبله القـانون ، ولا يلزم المضرور أن يثبت أن الأب أساء تربية ابنه ، وانمـا الأب هـو المكلف باثبـات أنه لم يسىء تربيته ، كذلـك فان متولى الرقابة اذا دفـع بعدم قيـام علاقة السببية فانه هو المكلف بنفى عـلاقة السببية ويكفى فى ذلـك أن يثبت أن هـذا الضرر قـد وقـع دون أن يكون لوقوعه أى علاقة بالخطـأ المفترض فى جانبه لأن وقوعه بالنسبة اليـه كان بسبب أجنبى كقوة قاهـرة أو حادث مفاجىء أو وقوع خطـأ من الغير فان اثبت ذلـك ترتب عليـه انقطـاع الصـلة بين التقصـير المفترض فى جانبـه (جانب متولى الرقابة) وبين الضرر الذى أصاب

المضرور ، بأن كان هذا الضرر سيقع حتما حتى لو اتخذ هو (متولى الرقابة) جميع الاحتياطات الكافية لمنعه وأن الخطأ المفترض فى جانبه لم يكن بالتالى هو السبب فى حدوث الضرر كما اذا كان الحادث سبب الضرر وقع مفاجئا بحيث لم يكن من الممكن توقعه ولا من المستطاع تلافيه كأن يتشاجر تلميذان بعد انصرافهما من المدرسة ويضرب أحدهما الآخر وفى اليوم التالى يفاجأ التلميذ المضروب ضاربه بالاعتداء عليه بغتة أثناء وجوده بفناء المدرسة فى فترة الراحة بين الدروس ويتسبب عن هذا الاعتداء اصابته بعاهة مستديمة ، ومثال ذلك أيضا أن يتمازح تلميذان أثناء فترة الراحة بين الدروس فتصدر من أولهما كلمة تثير غضب الثانى فينقض الأخير على الاول ويدفعه بقوة فيلقيه أرضا فيصاب بكسر فى ساقه فاذا أثبت ناظر المدرسة أو المشرف أو المعلم ذلك انتفت مسئوليته لأن الحادث فى كلا الحالين لم يكن متوقعا ولا ممكنا تلافيه ولا التكهن بوقوعه لسرعة حصوله فى المثال الاول وعدم وجود مقومات له فى المثال الثانى .

وإذا اعتبرت المحكمة الحادث الذى وقع بسببه الضرر مفاجئا فان ما تقرره فى هذا الشأن مسألة موضوعية لا رقابة عليها فيه من محكمة النقض ما دام أن ما تقرره قد بنى على أسباب سائغة تكفى لحمله .

مراجع البحث :

١ - الوسيط للسنهورى الجزء الأول المجلد الثانى بند ٦٦٦) .
٢ - نظرية الالتزام لمحمود زكى ص ٥٢٥ وما بعدها) .
٣ - النظرية العامة للالتزام لعبد الحى حجازى ص ٤٨٣ وما بعدها) .
٤ - المسئولية عن فعل الغير فى القانون المصرى للدكتور عباس الصرف ص ٧٩ وما بعدها) .
٥ - موجز أصول الالتزامات لمرقص ص ٤٣٦ وما بعدها) .
٦ - النظرية العامة للالتزام جميل الشرقاوى ص ٤٨٤ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ - التزام مدير المدرسة أو المدرس هو التزام ببذل العناية

المحافظة على سلامة التلاميذ ابان اليوم الدراسى وليس التزاما بتحقيق غاية هى عدم اصابة أحدهم . واجبهما فى بذل العناية . مناطه . انحراف أيهما عن اداء هذا الواجب خطأ موجب للمسئولية (نقض ١٩٨٣/١/١٣ طعن رقم ٥٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ - وحيث أن الطاعن فى الطعن الاول ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى ذلك يقول ان الحكم أقام قضاءه على أساس المسئولية المفترضة بالمادتين ١٧٣ ، ١٧٤ من القانون المدنى وهى قاصرة على ما يحدثه الخاضع للرقابة بخطئه من ضرر للغير دون ذلك الضرر الذى يحدثه الخاضع للرقابة بنفسه أو يحدثه به الغير الذى تخضع المسئولية فيه للقواعد العامة ومنها وجوب اثبات الخطأ فى جانب المسئول عن الرقابة .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ولا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه اذ انه لم يرد فى أسبابه ما نسبه اليه الطاعن من أنه بنى مسئوليته عن الضرر على أساس خطأ مفترض بل أسس قضاءه بمسئولية الطاعن على أحكام المسئولية التقصيرية والمنصوص عليها فى المادتين ١٦٣ ، ١/١٦٤ من القانون المدنى واذا أورد الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه وأخذ بها فى هذا الشأن قوله كما ان تقصير المشرف (الطاعن) على الرحلة فى الاشراف على تلاميذ الرحلة وتوجيههم وهو ثابت من عدم علم مشرف الرحلة بالحادث وقت وقوعه مباشرة على ما ثبت من تحقيقات الجنحة المنضمة ومحاولة انكار علاقته بصفته مشرف الرحلة بالطالب الأمر الذى يرتب خطأ مشرف الرحلة والمدرسة وكان هذا الخطأ بذاته هو الذى أدى الى تفرق تلاميذ الرحلة ولجوء الطالب المتوفى الى خروجه الى الطريق العام بغير اشراف محاولا ركوب الأتوبيس اذ لو وفرت المدرسة وسيلة خاصة لنقل تلاميذ الرحلة من والى المدرسة وأحكم الطاعن اشرافه على تلاميذ الرحلة لتجنب وقوع الحادث . ومتى كان ذلك يحق للمدعيين (المطعون ضدهما الأولين) أن يطالبا الطاعن بتعويض عن الضرر عملا بنص المادتين ١٦٣ ، ١/١٦٤ من القانون المدنى . لما كان ذلك ، فان النعى بهذا السبب يكون غير صحيح وغير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ الطعنان رقما ٣٩٢ ، ٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ ـ لما كان البين من الاطلاع على مدونات الحكم الابتدا
الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه انه أقام قضاءه
ان المطعون عليهما الأولين كان ضمن تلاميذ الرحلة التى كان يش
عليها الطاعن فى الطعن الأول وان الحادث وقع له أثناء هـ
الرحلة على أساس ما استخلصه من أقوال هذا الطاعن ومعا
المدرسة وزملائه من التلاميذ بالتحقيق الادارى وباقى مستندات الدع
وهو استخلاص سائغ وله سنده ويؤدى الى النتيجة التى توصـ
اليها ويكفى لحملها ، ولا تعارض بين استخلاص الحكم وجـ
المتوفى ضمن الطلبة وتحت اشراف الطاعن فى الرحلة وبين كون المت
متغيبا عن الدراسة فى ذلك الوقت كما لا ينفى عن الطا
مسئوليته كون المتوفى انضم الى الرحلة من تلقاء نفسه ، كما
الطاعن لا ينكر أن المتوفى طالب فى المدرسة وأنه كان ضمن طلبـ
الرحلة المكلف بالاشراف عليهم ومن ثم فان سبب النعى لا يعدو أن يكو
جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة . (نقض ٢٣/
١٩٨٣ الطعنان رقما ٣٩٢ ، ٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ـ وحيث ان مسئولية رئيس المدرسة بالرقابة لا ترتفع بمج
اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ اثناء وجودهم بالمدرس
بل تقوم بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحد
القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة ـ ا
جانب مسئولية هؤلاء المشرفين ـ بناء على خطأ مفترض فى واج
الرقابة بوصفه قائما بادارة المدرسة ، واذ كان ذلك ، وكان الحـ
الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه قد أوضح فى أسبابه « ..
ولما كان يبين من أقوال المجنى عليه نجل المدعيين (المطعون عليه
الأول والثانية) وأقوال كل من التلميذ .... والمدعى عليها الثال
(الطاعنة) بتحقيقات النيابة بالجناية المنضمة أن الحادث وقع خار
الفصل المقيد به المجنى عليه وداخل فناء المدرسة وقبل انتهاء اليو
الدراسى ... فان المدعى عليها الثالثة باعتبارها رئيسة المدرسـ
تكون هى ـ دون والده ومدرس الفصل ـ متولية الرقابة عليه والمسئو
عن فعله غير المشروع وذلك لارتكابه هذا الفعل داخل المدرسـ
التى ترأسها وخارج الفصل المقيد به وتتحقق بذلك مسئوليتها طبـ
لحكم المادة ١٧٣ من القانون المدنى على أساس الخطأ المفترض

الذى يتمثل فى الاخلال بواجب الرقابة ... » واذ كان ذلك فان
الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون متى ثبت
ان الفعل الضار وقع من أحد المتولى رقابتهم خارج الفصل وفى فناء
المدرسة وقبل انتهاء اليوم الدراسى فان النعى بهذا السبب يكون على
غير أساس . واذ كان لايبين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة
الموضوع بوجود مشرفة خارج وداخل الفصول فان النعى بذلك يكون
غير مقبول .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالأسباب الثانى والثالث والرابع الخطأ
فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول
ان الحكم المطعون فيه لم يبين العناصر القانونية التى على أساسها
تنهض مسئوليتها فى رقابة الصغير من خطأ وضرر وعلاقة سببية وأنه
بفرض قيام مسئوليتها فان هذه المسئولية قابلة لاثبات العكس وقد
ثبت انتفاء هذه المسئولية بتوزيع الحصة السادسة على أحد
المدرسين الذى استوقعته بما يفيد تكليفه بذلك وأنها وقت الحادث
كانت تقوم بعمل رسمى هام ومعها لجنة تصحيح ، كما أن الضرر
الذى حدث بالمجنى عليه كان لابد واقعا دون أن يكون لرقابة المدرسة
شأن فى وقوع أو عدم وقوع الفعل اذ الاعتداء وقع فجأة . الا أن الحكم
المطعون فيه الذى أحال الى الحكم الابتدائى اغفل استظهار هذا
الدفاع الجوهرى بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور
فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى فى جملته مردود ، بأن مسئولية المكلف
بالرقابة من الأعمال الغير مشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته
ـ وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض هو الاخلال بواجب
الرقابة وهو خطأ يقبل اثبات العكس ـ لاترتفع فى حالة وقوع الحادث
الذى سبب الضرر للغير فجأة الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى
علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة
وبين الضرر الذى أصاب المضرور ـ وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة
الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت
تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى
ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . ولما كان
الحكم المطعون فيه الذى أيده الحكم الابتدائى وتبنى أسبابه قد أورد

« ولا يقدح فى ذلك ما قال به محاميها فى مذكرته ولا ما قال به الحاضر عن المدعى عليه الثانى (وزير التربية والتعليم) من انها قامت بواجب الرقابة على الوجه الأكمل وأن الحادث وقع بعد انتهاء اليوم الدراسى وأن الخاضع للرقابة دائم الشجار مع زملائه والاحتكاك بهم وان المدعى عليها المذكورة (الطاعنة) كانت بمكتبها مع لجنة التصحيح بعد أن وزعت الحصة السادسة على مدرس الفصل ووقع على الدفتر الخاص بالتوزيع وأن المدرس المذكور هو متولى الرقابة ، ذلك ان القول بأن الحادث وقع بعد انتهاء اليوم الدراسى ينفيه ما ورد بالتحقيقات سالفة الاشارة ، والقول ان المدرس الموزع عليه الحصة هو المكلف بالرقابة ينفيه أن الحادث وقع خارج الفصل وداخل المدرسة، والقول بان الخاضع للرقابة دائم الشجار مع زملائه ، وكان الحادث لذلك لابد ان يقع ينفيه أن ذلك أدعى الى رقابته وأن المدعى عليها (الطاعنة) لم تثبت انها لم تسىء تربيته ولم تالف التغاضى عن هفواته بما يجعله يتعود الانحراف عن الجادة » مما مفاده أن الحكم المطعون فيه الذى أحال الى الحكم الابتدائى وايده راى فى حدود سلطته التقديرية أن الحادث بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعنة قامت بواجب الرقابة المفروض عليها ، ويكون الحكم المطعون فيه الذى تبنى هذه الأسباب لم يقصر فى الرد على دفاع الطاعنة وتناول هذا الدفاع وفنده فى كل جزئياته كما ناقش ما أرادت أن تنفى به الخطأ المفترض فى حقها وانتهى الى عجز الطاعنة عن اثبات ما ينفى مسئوليتها مما يكون قد التزم صحيح حكم القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسببين الخامس والسادس الخطأ فى تطبيق القانون وذلك من عدة وجوه ، وفى بيان ذلك تقول : ١ - ان الحكم المطعون فيه وان نفى مسئولية والد التلميذ المعتدى باعتباره مسئولا عن رقابة ابنه الا أن ذلك لا يمنع من مسئوليته كولى طبيعى فى تعويض الغير من مال القاصر وهو الصبى المميز عن الضرر الذى يحدثه بعمله غير المشروع وفقا للمادة ١٦٤ من القانون المدنى وهو ما أغفله الحكم المطعون فيه . ٢ - ان الدعوى رفعت بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٥ عليها بصفتها ناظرة مدرسة شجرة الدر ولم تكن هذه

الصفة لها فى هذا التاريخ . ٣ - ان الحكم المطعون فيه أغفل عنصر مشاركة المجنى عليه فى الخطأ لمغادرته الحصة دون استئذان مدرس انفصل وحتى ان قيل بأن احدى المدرسات طلبت منه ذلك .

وحيث ان هذا النعى مردود ، باعتبار ان الوجه الأول سبب جديد لم يسبق للطاعنة أن طرحته على محكمة الموضوع فضلا من عدم عرضه ممن عداها من الخصوم ، كما أن باقى الاوجه تشكل اوجه دفاع جديدة متعلقة بامور واقعية لم يسبق هى الاخرى عرضها على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى بها لاول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا النعى فى جملته غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٣٦) . .

٥ - وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بطلانه لقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول انه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه لم يسىء تربية ابنه القاصر وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما يلزم من حرص وعناية فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه والضرر الذى أحدثه تأسيسا على أن الفعل الذى سبب الضرر لابن المطعون عليه كان مفاجأة من شانها ان تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى مع قيامه بواجب الرقابة وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أوجه دفاعه الا ن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع مع انه دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان مؤدى نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة « أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسىء تربيته» فان فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع ايضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات أن الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من

واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسىء تربيته فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض من جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية ، وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعه وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى خصوص هذا السبب ٠ (نقض ١٥/١٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الثانى ص ١٨١٥) ٠

٦ – وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على الدفاع الذى أثير فى الدعوى من قيام المدرسة بواجب الرقابة ووقوع الحادث مفاجأة بقوله « الواضح من التحقيقات المضمومة أن المستأنف المشرف – المطعون عليه الثانى – لم يشاهد كيفية وقوع الحادث بدليل أن الذى أسرع للمصاب عقب سقوطه على الأرض شخص من خارج المدرسة يعمل بالمطافىء وهو أى هذا الغريب يدخل المدرسة بطريق الصدفة لمشاهدة ابنه فيرى المصاب واقعا على الأرض وحوله بعض الطلبة فيحمله الى مكان آخر ويطلب من البستانى أن يتصل بالاسعاف من المطافىء ، كل هذا ولا أثر للمستأنف المشرف الذى أقر فى تحقيق النيابة بانه لم يحضر لمكان الحادث الا بعد نقل المصاب الى غرفة الفراش ، وذلك كله يقطع بانه لاالمشرف المستأنف ولا غيره من المشرفين كانوا يقومون بواجبهم وقت وقوع الحادث حتى يمكن للمستأنف القول بأن الحادث وقع على نحو مفاجىء لم يكن من المستطاع توقعه أو دفعه ٠٠ وأن الواضح من أقوال الطلبة انهم كانوا يلعبون لعبة اللمسة فى فريقين دون وجود أى اشراف وانه حدثت مطاردة من المتهم للمجنى عليه استطاع فيها المتهم أن يلحق بالمجنى عليه ويعتدى عليه ، وهذه المطاردة فى حد ذاتها دليل على أن الحادث لم يقع على وجه مفاجىء ولو كان المستأنف أو غيره من

المشرفين حاضرا وقائما بواجباته لما جرؤ المتهم أن يسلك هذا المسلك ولمنع المتهم من الاستمرار فى مطاردة المجنى عليه خاصة وأن مثل هذا الحادث محتمل التوقع بين الطلبة خلال فترة اللعب اذا استشعروا نقص الرقابة أو انعدامها ٠ وفيما يتعلق بالشق القائل بأن المدرسة لم تقصر فى واجب الرقابة بتعيينها ثلاثة مدرسين للاشراف على الطلبة وأن المستأنف كان مشرفا من الناحية الغربية فانه مردود بانه فضلا عما سبق استعراضه من أن الحادث وقع بطريقة تقطع بانعدام الرقابة وقت وقوعه وبعدم مشاهدة أحد من المشرفين كيفية وقوعه ، فان الثابت من محضر التحقيق الادارى المضموم أن العمل الاشرافى كان موزعا على المستأنف وحده وأن المشرفين الآخرين لم يكن العمل قد وزع عليهما بعد وقوع الحادث » ، ومفاد ذلك أن محكمة الاستئناف رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحادث بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو ان الطاعن والمطعون عليه الثانى الذى عين مشرفا قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما ، وانتهت بأسباب سائغة الى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالى لم تنتف علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه الأول ، لما كان ذلك، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى حقيقته جدلا فى تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة فى وقوع الحادث وهو تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، مما يكون معه النعى فى غير محله ٠ (نقض ١١/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٥٤٩) ٠

٧ – وحيث انه لما كان رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة ، وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الاخلال بواجب الرقابة ، ولا يستطيع رئيس المدرسة وهو مكلف بالرقابة ان يدرأ مسئوليته الا اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة او أثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى له من حرص وعناية ، ولما كانت مسئولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم – وعلى ما سف البيان – الى جانب مسئولية

هؤلاء المشرفين بنـــاء على خطـأ مفترض فى واجب الرقابة بوصـ
قائما بادارة المدرسة ، لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـ
التـــزم هذا النظر ، فان النعى عليه بهـــذا الوجه يكون على غـ
أســاس . (نقض ١٩٧٥/٣/١١ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٤٩) .

٨ ـ وحيث أن ممـا ينعـاه الطاعن على الحكم المطعون فيـ
الخطـأ فى القـانون ، ويقول فى بيـان ذلـك انه تمسك امام محك
الموضوع بانه ثبت من التحقيقات التى أجريت فى الحادث أن ناظـ
المدرسة قد أمر الطاعن بالامساك بالتلميذ المغمى عليه خشية سقوطه
ثم احضر الناظر زجاجة بهـا محلول النوشادر وسلمها للطاعن مكشوفة
بعـد أن نزع سدادتها ليقربهـا من أنف هـذا التلميذ وما ان فعـ
الطاعن ما أمر به الناظر حتى دفع التلميذ الزجاجة المفتوحة فتنـاثـ
منهـا السائل فأصاب عين الطاعن اليسرى ، وأن ماوقع من المطعو
ضده الثانى على هـــذا النحو يتحقق به ركن الخطـأ فى جانبـه
بأن لم يتخـذ ما يجب على الشخص العادى اتخاذه من الاحتياطات
فقد خالف تعليمات قسم الصـحة المدرسـية التى تقضى بأن يستعمل
محلول النوشادر عن طريق تحريك قطعة قطن مبللة بالقرب من الأنف
وقد أدى هـذا الخطـأ الى الضرر الذى أصـاب الطاعن بفقد عينه
اليسرى وذلك أثنـاء تادية وظيفتـه وبسببها ، ممـا ينبنى عليـه
مساءلة وزارة التربية والتعليم عن تعويض هذا الضرر الذى حدث نتيجة
خطـأ تابعهـا ، غير أن الحكم المطعون فيـه رد على هـذا الدفاع
بأن المطعون ضـده الثانى « ناظر المدرسة » لم يقم بأى عمـل أدى
مباشرة الى حدوث اصابة الطاعن أو كان سببا فيها ، وهو ما يعيبـه
بالخطـأ فى القانون .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك ان الحكم المطعون فيـه اقام
قضائه بانتفـاء الخطـأ فى جانب المطعون ضـده الثـانى على قوله
« ثبت من جميع الأوراق التى تنـاولت الحادث ان اصـابة المستأنف
(الطاعن) لم يكن لهـا من سبب مباشـر الا تلك الحـركة اللاارادية
التى صدرت من التلميذ أثنـاء النوبة العصبية التى أصـابته ، ولم
يثبت على الاطلاق فى تلك التحقيقات أن ناظـر المدرسـة « المطعون
ضده الثانى » أقدم على عمـل أو امتنع عن عمـل أدى مباشرة
الى وقوع الاصابة و كان سببا فيها ، فان نسبة الخطـأ أو الاهمال اليه

يكون فى غير موضعه » ولمـا كان لمحكمة النقض أن تراقب محكمـة
الموضوع فى تكييفها للأفعـال الصادرة من المدعى عليه بأنها خطـأ
أو غير خطـأ ، وكانت التعليمات الصحية المدرسية ـ وعلى ما أورده
الحكم المطعون فيه ـ تقضى بأن يكون استعمال محلول النوشادر عـن
طريق تحريك قطعة قطن مبللـة بـه بالقرب من فتحتى الأنف عنـد
اللزوم مثل الاغماء ، وأن المطعون ضـده الثـانى ـ ناظر المدرسة ـ
قـد خالف هـذه التعليمات حسبما سجله هـذا الحكم ، وذلـك بأن
سلم زجاجة محلول النوشادر مكشوفة ـ بعـد أن نزع سدادتها ـ الى
الطاعن ليقربها من أنف التلميـذ المغمى عليه وكانت هـذه المخالفة
قـد تسببت فى تناثر المحلول من الزجاجة ، ممـا أدى الى اصـابة
الطاعن ، فان هـذا المسلك من جانب المطعون ضده الثـانى يعـد
انحرافا عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطـأ فى جانبـه ، واذ
نفى الحكم المطعون فيه الخطـأ عنـه ولم يعتبر أن ما وقع منـه فى
الظروف التى وقع فيهـا الحادث يعـد كذلك ، فان يكون قـد أخطـأ
فى تطبيق القـانون ، ولمـا كان الحكم قـد حجب نفسه بذلك عـن
بحث الأثر المترتب على هـذا الخطـأ الثابت فى حـق المطعون ضـده
الثانى على مسئولية هـذا الأخير ومسئولية المطعون ضـده الأول عن
تعويض الضرر الذى لحق الطاعن فانه يتعين نقض الحكم لهذا السبب
دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ سنة ٢٣ الجزء الثانى ص ٧٦٨) .

٩ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه بعـد أن أحال بصدد وقائـع
الدعوى الى الحكم الابتـدائى الذى جاء به « انه بمطالعة الجنـاية
المضمومة رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٥ أحداث دمياط يتضح أنه بتاريخ ٢٣ من
سبتمبر سنة ١٩٥٥ بينما كان ايهـاب نجيب عوض ابن المدعى عليـه
(الطاعن) والذى كان يبلغ من العمر وقتذاك نحو تسع سنوات يلهو
فى مصيف رأس البر مع بعض الغلمان اذ به يقذف قطعـة من البوص
من نبـلة كان يلعب بهـا نحو الغلام عادل خليل والذى كان سنه
وقتذاك حوالى الاربعة عشر عاما قاصدا اثبات قدرته على التصويب
نحو هدف معين فجاءت البوصـة فى عينـه اليسرى وأحـدثت بـه

عنايته » - ورد الحكم المطعون فيه بعد ذلك فى خصوص ما يثي الطاعن بهذا السبب ما يأتى « ثبت من تحقيقات الحادث ومن اقر ..ونه فى مذكرة دفاعه وصحيفة استئنافه أنه كان موجودا وق ..حدث وقبله وشاهد ابنه القاصر وهو يلهو بلعبة « النبلة » الذ كانت ..ة الفعل الذى لحق الضرر بالمجنى عليه فى الطريق - تراج ..تهدد الطالب محمود محمد عبد الهادى فى تحقيقات النيابة - و يحاول ..ن يمنعه من ممارسته وهى بطبيعتها خطرة ، وقد تحق الخطر فعلا من استعمالها ومن ثم يكون قد قصر فى واجب رقا القاصر على وجه يكفل سلامة من يخالطونه اثناء اللعب وتقو بذلك مسئوليته الافتراضية عن الضرر الذى وقع بفعل ابنه نزو على حكم المادة ١٧٣/ ١ مدنى » . ولما كان مفاد ذلك من الحك ..نه اقام قضاءه بمساءلة الأب عن خطأ ابنه الذى كان يبلغ من العم ..سع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وا ..همل فى رقابة ابنه اذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة « النبلة » - وهى اداة الفعل الذى سبب الضرر - دون أ يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها م ..م فى استعمالها من خطر وقد تحقق هذا الخطر فعلا اذ أصيب المطعون ضده فى احدى عينيه ، وكانت الظروف التى وقع فيها الحادث على النحو الذى اثبته الحكم تؤدى الى ما انتهى اليه من وصف اللعب التى مارسها ابن المطعون بانها خطرة ما دام أن من شانها - فى مثل الظروف المتقدم بيانها التى حصلها الحكم - حدوث الخطر من مزاولتها . ولما كان ذلك وكانت مسئولية الوالد عن الاعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته - وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس - لا ترتفع الا اذا اثبت الوالد أنه لم يسىء تربية ولده وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه وان ..خذ بدفاع الطاعن بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة الا انه لم يأخذ بدفاع الطاعن - وعلى ما سلف البيان وفى أسباب سائغة - بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ، واذ رتب الحكم على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الحادث ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون أو بالفساد فى الاستدلال فى هذا

الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ العدد الثالث ص ١٣٠٣) .

١٠ - وحيث ان مسئولية المكلف بالرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته - وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس - لاترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور - وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية - ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض الأقوال التى أدلى بها الطاعنون والطالب المصاب والطالب المعتدى فى محضر ضبط الواقعة وفى تحقيق النيابة قرر الحكم ما يأتى « وحيث ان المحكمة تستخلص من التحقيقات ومن اقوال ناظر المدرسة (الطاعن الاول) واقوال المشرفين المستأنف عليهم الثانى والرابع والخامس (باقى الطاعنين) والطالب المعتدى والمجنى عليه أن الرقابة كانت منتفية وقت وقوع الحادث حتى أن أحدا من المشرفين لم يكن موجودا ولم ير أيهم الواقعة وليس بصحيح ما رواه المستأنف عليه الثالث (الطاعن الثالث) من أنه صحب المجنى عليه الى الناظر ذلك أن الاخير اكد فى صراحة أن طالبا آخر هو الذى صحب المجنى عليه وأبلغه عن الواقعة وعمن ارتكبها ثم تبين من التحقيقات أنه أحضر هذا الطالب المبلغ لوالد المجنى عليه ليروى له ما حصل ولم ينكر الناظر هذه الواقعة ثم عاد ناظر المدرسة وأكد ايضا أن المشرفين نقلوا اليه الواقعة عما رواه لهم الطلبة ، ولو أن المشرفين قاموا بواجبهم وتواجدو فى فناء المدرسة وقت تغيير الحصص لتغير الوضع وخشيهم الطلبة فلا يرتكب أحدهم مثل ما وقع » ومفاد ذلك ان محكمة الاستئناف رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحادث بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم وبذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعنون وما سايرهم فيه الحكم الابتدائى من أن ظرف المفاجأة الذى

قبل الحادث كان من شأنه أن يجعل وقوعه مؤكدا ولو كانوا قد قاموا بواجب الرقابة ، وما دام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن المفاجاة فى وقوع الحادث التى قام بها الطاعنون لم يكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب الطاعنين وبين الضرر الذى أصاب ابن المطعون ضده الأول فانه اذ لم يعتبر دفاع الطاعنين حصول الحادث مفاجاة سببا لاعفائهم من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٣ من القانون لا يكون مخطئا فى القانون ، وما دامت المحكمة قد قدرت فى حدود سلطتها التقديرية وبما لا معقب عليه أن الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر لابن المطعون ضده الأول ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم فانه لا يعيب حكمها ما ورد فيه بعد ذلك فى موضع آخر منه من أن الطاعنين ليس لهم التمسك بأن الحادثة كانت نتيجة ظرف فجائى للخلاص من المسئولية ما دام أن القيام بواجب الرقابة المفروضة لم يقم عليه أى دليل ، ذلك أن الحكم قد اتبع هذا القول بالاحالة الى ما أسلف بيانه فى أسبابه السابقة على هذا القول والتى تتضمن الرد الكافى والصحيح فى القانون على دفاع الطاعنين بحصول الحادث مفاجاة مما لم يكن معه الحكم فى حاجة بعد ذلك الى التعرض لهذا الدفاع مرة أخرى وبالتالى تعتبر هذه الأسباب اللاحقة نافلة يستقيم الحكم بدونها فمهما اعتورها من خطأ فلا يؤثر فى سلامة الحكم ، اما عن تعييب الحكم بالقصور لعدم رده على ما تضمنته أسباب الحكم الابتدائى عن توفر ظرف المفاجاة فى الحادث وعدم امكان تفاديه فانه مردود بأن ما انتهت اليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه وفى حدود سلطتها التقديرية من أن الفعل غير المشروع الذى ألحق الضرر بابن المطعون ضده الأول ما كان ليقع لو أن الطاعنين قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم قانونا يتضمن الرد على ما قرره الحكم الابتدائى مخالفا لهذا الرأى . هذا الى أن محكمة الاستئناف اذا ألغت الحكم الابتدائى لا تكون ملزمة بالرد على جميع ما تضمنته أسبابه متى اقامت حكمها هى على ما يسوغه من الاعتبارات . (نقض ١٩/١/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الأول ص ١٣٧) .



المطلب الثانى

مسئولية المتبوع

تنص المادة ١٧٤ مدنى على أن :

١ - « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ - وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

أساس مسئولية المتبوع :

اختلفت الآراء فى فرنسا ومصر حول الأساس الذى تقوم عليه مسئولية المتبوع ، فمن الفقهاء من رأى ذلك الأساس فى خطأ المتبوع المفترض .

وفريق ثان يرى ذلك الأساس فى فكرة النيابة ، وذلك على اعتبار أن التابع ليس الا نائبا للمتبوع .

بينما ذهب آخرون فى ذلك الى فكرة تحمل التبعة ، فالمتبوع باستخدامه التابع ، لاشك يجنى المغانم ، فلا أقل من أن يتحمل المغارم كذلك .

وآخرون يقيمون تلك المسئولية على فكرة الضمان .

وأخيرا هناك من ينادى بفكرة التأمين القانونى وذلك كأساس لتلك المسئولية .

وهكذا تندرج تلك الأفكار المتعددة تحت نظريتين أساسيتين :

الأولى - النظرية الشخصية : وتدخل تحتها الأفكار التى تنادى بخطأ المتبوع على أساس نظرية الخطأ المفترض ونظرية النيابة .

الثانية - النظرية الموضوعية : وتتضمن الآراء التى تنظر عند تقريرها لتلك المسألة ، لا الى الخطأ وانما الى الصلة بين عمل المتبوع والضرر الذى أصاب الغير ، وهى نظرية تحمل التبعة ، ونظرية الضمان ، وأخيرا نظرية التامين القانونى .

نظرية الخطأ المفترض :

يذهب أنصار هذه النظرية الى أن مسئولية المتبوع أساسها خطأ الأخير المفترض ، الا أنهم اختلفوا فى مصدر هذا الخطأ ، وقد انقسموا فى ذلك الى مذاهب ثلاثة :

فقريق يذهب الى ان أساس مسئولية المتبوع هى الخطأ المفترض فى الاختيار ، وذهبت بعض الاحكام الى أن مسئولية المتبوع قائمة على اعتبار انه لم يراع الدقة فى اختيار ذلك التابع .

وفريق ثان : يقيمها على أساس الخطأ المفترض فى الرقابة فحسب ، دون اعتبار لعامل الاختيار وذلك لعدم كفايته لتبرير تلك المسألة ومؤدى هذا الرأى أن مسئولية المتبوع أساسها وجود التابع فى تبعية تخول الأول الحق فى اصدار الأوامر والتعليمات اليه وتجعل منه رقيبا على جميع تصرفاته وذلك فيما يتعلق بالعمل المعهود اليه

وفريق ثالث يؤسس تلك المساءلة على العاملين السابقين معا . أى الخطأ فى الاختيار ، والخطأ فى الرقابة ، فالمتبوع بناء على علاقة التبعية ، له الحق فى اصدار الأوامر والتعليمات لتابعه ، كما أن نتيجة لذلك ، يحق له مراقبة تنفيذ الأعمال التى عهد بها الى ذلك التابع ، وهذا الحق فى الاختيار والرقابة يرتب التزاما على عاتق المتبوع ومقتضاه العمل على منع وقوع أى ضرر للغير نتيجة لعدم تبصر تابعه بما يوجب عليه أحكام الرقابة دفعا لذلك الضرر . (بعض الشراح الفرنسيين ، وبعض أحكام قديمة لمحكمة النقض المصرية) .

نقد نظرية الخطأ المفترض :

١ - الخطأ المفترض ، كما يذهب البعض ، لا يعتبر فى الأصل خطأ ، فان فرض القانون الخطأ على شخص ما دون السماح له بنفيه ، فانه ينشىء بذلك التزاما على عاتق ذلك الشخص ، وبالتالى فان الفعل الخاطىء المزعوم لا يخلق ذلك الالتزام وانما القانون هو المنشىء له ، ومن ثم فان الخطأ المفترض ما هو الا اجراء صورى استخدم لتوضيح ذلك الالتزام التقصيرى الذى فرض على الشخص فرضا غير قابل لاثبات العكس .

٢ - قيل أيضا أن مساءلة الشخص بناء على القواعد العامة تقتضى وجود صلة أو رابطة سببية بين الخطأ المباشر والضرر الذى لحق الغير ، أما خطأ المتبوع فهو خطأ بعيد غير مباشر لذلك الضرر . فكيف يحق ترك اقامة المسئولية على الخطأ المباشر وتاسيسها على خطأ آخر معدوم الصلة بالضرر الذى أصاب الغير .

٣ - يرى البعض أن قيام مسئولية المتبوع على الخطأ المفترض يقتضى عدم رجوع المتبوع على التابع رجوعا كليا أى بكل ما قام بدفعه للمضرور ، فالتابع قد وقع منه خطأ اثبته المضرور ، والمضرور خطؤه مفترض ، فكلاهما قد ارتكب خطأ ، الأول يمكن اثبات خطئه قضاء ، والثانى خطؤه ثابت قانونا وذلك من شأنه أن يؤدى الى الاشتراك فى تحمل التعويض مما يتعين معه عدم رجوع المتبوع رجوعا جزئيا على التابع ، ولكن المتفق عليه امكان الرجوع الكلى على من وقع منه الخطأ الذى سبب الضرر للغير دون أن يحق له الاحتجاج بالخطأ المفترض .

٤ - كان ينبغى انتفاء تلك المسئولية متى تأكد عدم تمييز المتبوع ، الا انه فى الواقع يظل مسئولا رغم عدم تمييزه عند ارتكاب الفعل الخاطىء الذى ادى الى اصابة الغير بالضرر .

٢ - نظرية النيابة :

يذهب البعض فى تأسيسه لمسئولية المتبوع الى فكرة النيابة ، بحيث يعتبر التابع نائبا عن المتبوع وبالتالى فان ما يصدر من التابع من افعال تعتبر وكأنها صادرة من المتبوع ، مما يترتب عليه اعتبار خطأ التابع هو فى ذات الوقت خطأ للمتبوع .

وبالتالى فان المتبوع يسأل عما يقع من تابعه من أفعال ضارة باعتبار أنها واقعة منه شخصيا ، اذ أن التابع ليس الا امتداد لشخصه .

وتطبيقا لذلك قضى بان التابع يعتبر ممثلا للمتبوع ، وأن الأساس القانونى لمسئولية المتبوع هو استبدال الأخير بالتابع . (حكم لمحكمة النقض الفرنسية وحكم لمحكمة الاستئناف المختلطة) .

نقد النظرية :

١ - تساءل البعض عن كيفية امكان تبرير حق المضرور فى الرجوع على التابع اذا اعتبرنا هذا الأخير نائبا فحسب .

فالنيابة تقتضى رجوع المضرور على المنيب ، وبالتالى فانه كان يتعين على المضرور أن يسقط من اعتباره أفعال التابع ناظرا الى المتبوع فحسب ، بينما فى الواقع ، رجوع ذلك المضرور على التابع أمر مقرر .

٢ – يعاب على هـــذا الراى انه يقوم على مجرد حيلة قانون
لا أساس لهـا من الواقع ، كمـا انهـا لا تبرر بأى حال فكرة افتراض
الخطـأ افتراضا لا يقبـل اثبات العكس .

٣ – فـكرة تحمـل التبعـة :

تقوم على أسـاس وجوب تحمل المتبوع ، عند استعانته بالغير
ما ينجم من مخاطر قـد يلحق منها الضرر .

فمن ناحية يصبح المتبـوع متحملا لنشاط تابعــه طالمـا انه قـد
استفاد من وراء ذلك النشاط ، ومن ناحية اخرى يمكن مساءلة المتبـوع
رغم تمييزه . (بعض الشـراح الفرنسيين وحكم لمحكمــة الاستئناف
المختلطة) .

نقـد النظـرية :

١ – قيل بصددها ، ان الاخـذ بفكرة المخاطر كاساس لمساءلة
المبتوع يتعـين معـه القول بوجود علاقة للتبعيـة كلمـا وجـدت
التبعية الاقتصادية ، بينما المعيار الذى اتخذه القضاء فى هذا الصدد
يقتصر على توافر سلطة التوجيــه والاشـراف دون اعتبار للتبعيــة
الاقتصـادية .

٢ – ان المسئولية عادة تقع على متبوع واحد ، وهذا يستحيل
اذا اتخذنا فكرة تحمل التبعة كاساس لتلك المساءلة فى حالة استعارة
خدمات التابع ، مما جعل بعض انصار فكرة المخاطر يعترفون بعـدم
وضوحها ، بل وعدم امكان التوصل عن طريقها الى حلول سليمة فى
بعض الحالات .

٤ – يعيب هـــذه النظرية ، انهـــا اذا اتخذت أساسا لمسئولية
المتبـوع فانها لا تسمح لهـــذا الاخير بالرجوع على تابعـه بمـــا قام
بدفعـه من تعويض ، وعلى المتبوع ان يتحمل تبعـة ذلـك النشـاط
الذى أفاد منه . بينمـــا رجوع هـذا الاخير على التابع أمـــر انعقد
عليه الاتفاق فقها وقضاء .

٤ – نظـرية الضـمان :

يؤسس فريق آخـــر تلك المساءلة على فكرة الضـمان ، ومفادها
أن القانون أراد تأمين الغير ضـــد الأضرار التى قـد تقع من أشخاص
غالبـا ما يكونون ، من الناحية الاقتصـادية ، فى حالة من الاعســار

تعجزهم عن جبر تلك الاضـــرار . (بعض الشراح الفرنسيين وحلمى
بدوى فى مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ص ٤٨ وما بعدها) .
وقـد ذهبت بعض المحاكم الى الاخذ بهذه النظرية ، وقضت بأن
مسئولية المتبوع تقوم على نوع من الضمانة الخاصة .

نقـد النظـرية :

يتساءل الناقدون عن مصدر تلك الضمانة وعما اذا كانت لا تخرج
عن كونها مجرد فرض تصورى لا أساس له من الواقع .
بجانب ذلـك ، فان فكـرة الضمان لاتلزم الشخص الا بصـــفة
فرعية ، بينما المضرور له الحق فى مقاضاة المتبوع مباشرة مما يصعب
معـه مقارنة أو تسبيب تلك المساءلة بفكرة الضمان او الكفالة .
فضلا عن أن الكفالة نظام مقرر فى الأصل لمصلحة المدين أكثر من
مصلحة الدائن ، بينما مسئولية المتبوع تفرضها مصلحة المضرور .

٥ – نظـــرية التامين القانونى :

فريق من الفقهاء ، يرى انه ليس هناك خلاف جوهرى بين كـل
من تلك النظـــريات التى حاولت تبرير مسئولية المتبوع . ويرى أن
الأساس الحقيقى لتلك المساءلة يكمن فى اعتبار المشرع للمتبوع كمؤمن،
نتيجة لاستفادته أو احتمال استفادته من خدمات تابعه ، وفرض عليه
بالتالى أن يضمن الغير ضـد المخاطر التى قـد تصيبهم من الأخطـــاء
الواقعة من تابعيه ، وذلـــك أثنــاء ممارستهم لمـا عهد اليهـم مــن
أعمـــال ، وبالتالى يمكن تحقيق هدفين :
أولا : اعتبار المتبوع مؤمنـــا ، يفرض عليه أن يحسن الاختيار
فيمن يلحقهم بخدماته .
ثانيــا : يفرض عليه ايضا احكام الرقابة أثناء تنفيذ ذلك العمل .
وعلى هــذا ، فان المتبوع لا يستطيع التخلص من مسئوليته لعدم
استطاعته نفى الخطـأ ، فان التزامه يصبح شـــبيها بالتزام المؤمن ،
ويكون التأمين القانونى الذى تقــوم عليه مسئولية المتبوع هـــو ، فى
الواقع ، تأمين للضرر وليس تأمينا للمسئولية فى ذاتها ، ويترتب على
ذلك أن المضرور وحده هو الذى يستطيع بمقتضاه مقاضاة ذلك المتبوع،
أما التابع فـلا يستطيع الرجـــوع على ذلـك المتبوع ، اذا ما اكتفى
المضرور بمقاضاته واقتضاء التعويض من الفاعل فحسب (بعض الشراح
الفرنسيين) .

نقـــد النظـــرية :

ان التقريب بين مسئولية المتبوع والتامين غير صحيح لاسباب أهمهـــــا :

١ - أن فكرة التامين القانونى غير منطبقة تماما على ما ذهب اليـه أنصـــار هذا الرأى • فالتامين نظام يعتمـد فى جوهـــره على تشتيت الخسارة على عـــدد من المستامنين نظير قيـــام هؤلاء بدفع أقســاط معينـــة • أما فى مسئولية المتبوع ، فان هـذا الاخير يتحمل تعويض الأضرار التى تلحق الغير بفعل تابت فى ذمتـه الخاصة •

(راجع فى عرض هذه النظريات رسالة الدكتور محمد الشيخ فى مسئولية المتبوع ص ٨٥ وما بعدها) •

معيـــار المسئولية فى رأينـــا :

بعد أن عرضنا لكافة النظريات والنقد الذى وجه اليهـــا • نضع معيارا نوضح فيه أساس هذه المسئولية فنحن نذهب مع الجانب الاكبر من الفقـه الى اعتبار قيـــام مسئولية المتبوع على أساس فكرة الخطأ• والخطأ هنـــا ليس خطـأ المتبوع انمـا خطـأ التابع ، أى أن المتبوع يسأل عن خطـأ التابع • فالمسئولية هنـــا مسئولية عن فعل الغير • وهى مسئولية أرادها القـــانون ولم يجـز للتـابع أن يتخلص منها •

وتعـددت التبريرات لهذه المسئولية • وان كنـــا نرى أن أكثرها ملاءمة هو القائل بأن المتبوع يعتبر كفيلا فىمواجهة الغير ،وتكون الكفالة هنـــا تضامنية ، فـــلا يكون للمتبوع أن يدفع بالتجريد •

ويتسق هـذا التبرير مع القول برجوع المتبوع على التابع بمـــا دفعـه للمضرور بسبب خطئه ، بالقـــدر الذى لا يكون خطـأ التـابع ناشئا عن خطأ المتبوع ، على ان الغالب الا يكون هذا الرجوع مجديا لعدم ملاءة التابع الذى يلجـأ المتبوع الى التـامين على مسئوليته من هـذه الحالات • والغير المضرور بالخيار بين الرجوع على التـابع أو الرجوع على المتبوع ، أو الرجوع عليهمـــا متضامنين للحصـــول على التعـــويض •

(راجع فى تأييد هـذا الرأى النظرية العـــامة للالتزام للدكتور عبد الحى حجازى ص ٥٢٤ وما بعـــدها ، الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الأول المجلد الثانى بند ٦٩١) •

تحـديد علاقـة التبعيـة :

قدمنا ان أســاس مسئولية المتبوع المادة ١٧٤ من القـــانون المدنى ، والتى تنص على مساءلة المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعـا حال تادية الوظيفة أو بسببها •

ويتطلب القـــانون المصرى توافر علاقـة التبعية كشرط جوهـرى لتحقق تلك المساواة ، وفى سبيل الكشف عنهـــا يتطلب الاستناد الى عامل الاختيار كعنصر أساسى للقـول بوجود تلك العـــلاقة • فتتحقق مسئولية المتبوع كلمـــا قام باختيـــار تابعـه الذى وقع منه الخطـأ • وبالاضافة الى ذلك يجب توافر عنصر سلطة الرقابة على من وقع منـــه الخطـــأ •

وعلى هذا أصبح عنصر الاشراف والرقابة ، هو القوام الذى تركز عليه علاقة التبعيـــة •

سلطة الاشراف والرقابة :

عنصر سلطة الاشراف والرقابة ، هو ما يملكه المتبوع بنـــاء على اتفـــاق أو قانون ،من سلطة فى اصدار أوامره وتعليماته لتابعه وخضوع هـذا الاخير لهذه الأوامر والتعليمات المتعلقة بالكيفية التى ينفذ بها العمل الذى استخدم من أجله •

فرابطة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع متى كانت له عليه سلطة فعلية ورقابة فى توجيهه •

هذا والمحاكم ، عند تحققها من توافر تلـك الســـلطة لا تتطلب ضرورة ممارسة المتبوع لهـــا وقت وقوع الفعـل غير المشروع ، اذ أن المتبوع هو من يملـك حق التوجيـــه والرقابة والاشراف فحسب دون اشتراط ممارستها فعلا ، كما أن المتبوع لا تتطلب قيامه بممارسة سلطة الاشراف بنفسه بل يكفى لتحققها ، أن يقوم بهـــا تابع آخر نيابة عنـه ولحسابه • ومتولى السلطة فى هذه الحالة ليس الا وسيطا فحسب ، كصاحب المدرسة الذى يعين ناظرا لهـــا ، فيظل صاحبها هو المتبوع •

كمـــا تتوافر تلك العلاقة عنـد توافر سـلطة الاشراف والرقابة حتى ولو افتقر متوليها للمعلومات الفنية التى تمكنـــه من ممارستها ، كصاحب المستشفى الذى لا يحمل بكالوريوس الطب ، فيعين طبيبـــا مديرا للمستشفى ، وكذلك صاحب السيارة الذى لا يعرف القيادة فيعين قائدا لهـــا مرخصا له بالقيادة •

لذلك قضى بأنه وجود علاقة للتبعية بين الطبيب واد[ارة] المستشفى ، الذى عولج فيه المريض ، ولو كانت علاقة تبعية أدبية كاف ليتحمل المستشفى مسئولية أخطاء الطبيب . أما اذا كـ[ان] الأطباء يعملون فى مستشفى غيرهم لحسابهم فلا يعتبروا تابع[ين] لادارة المستشفى .

ومن المقرر أن المقاول اذا كان مستقلا فلا يعتبر تابعا لر[ب] العمل .

وعلاقة التبعية هذه ، قد يكون منشؤها عقد العمل وهذا الأخير يتميز بوجود علاقة تبعية بين طرفيه تمكن أحدهما م[ن] فرض اشرافه على الآخر ، كما توجب على الأخير الامتثال والخضو[ع] لذلك الاشراف . كما هو الشأن بالنسبة للعامل الذى يعمل بمصنـ[ع] المتبوع أو فروعه أو مكتبه سواء كان عملا يدويا أو فنيا كتابيا أو اداريا .

ولا يشترط لقيام علاقة التبعية اللازمة لمساءلة المتبوع عن الأضرار التى يسببها تابعه ، أن يكون هذا الأخير مأجورا ، اذ أن تلك العلاقة مستقلة تماما عن الأجرة ، انما العبرة بما يملكه أحدهما من سلطة يخضع بموجبها الآخر لاشراف وتوجيهات الأول . وعلى ذلك اذا كان أخ المتبوع أو ابنه يعمل لديه بدون أجر ، وارتكب خطأ ، سئل المتبوع عن تعويضه .

ويجوز أن تتوافر علاقة التبعية رغم عدم أهلية المتبوع اذ لايشترط أن يكون رشيدا أو ذا أهلية فقد يكون المتبوع غير مميز ومع ذلك تتحقق مسئوليته اذا ارتكب تابعه خطأ سبب ضررا للغير حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، وكذلك الشأن اذا لم يكن حرا فى اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية فى رقابة تابعه وتوجيهه ، ممثلا فى شخص وليه أو وصيه ، وعلى ذلك يجوز مساءلة القاصر عن تعويض الضرر عما وقع من قائد سيارته اثناء تأدية وظيفته ، ولو كان مورثه هو الذى اختاره قبل وفاته .

ومن المقرر أن علاقة التبعية لا تقتصر على ما يؤدى من أعمال مادية لحساب الغير بل تكون أيضا فيما يؤدى من أعمال قانونية كعقد الوكالة ، فيجوز مساءلة الموكل عما يقترفه موكله من فعل ضار اثناء قيامه بالعمل الذى أسند اليه بشرط أن يكون خاضعا فيه لرقابة الموكل

وتوجيهه أما اذا لم يكن للموكل حق الاشراف والرقابة على الوكيل فى هذا العمل انتفت علاقة التبعية .

واذا كان من المقرر أنه لايجوز أن يكون الشخص تابعا لمتبوعين مختلفين فى وقت واحد الا أن هذا لايمنع من أن تتوزع الرقابة والتوجيه بين أكثر من شخص واحد كما اذا استخدم عدة اشخاص شخصا واحدا فى عمل مشترك لهم فانهم يكونوا مسئولين عن عمله بالتضامن فيما بينهم .

وفى حالة ما اذا قام شخص واحد بأعمال متفرقة لاشخاص متعددين كالبستانى الذى يقوم بزراعة حدائق متعددة والعناية بها والاشراف عليها وكل منها تابعة لفيلا يملكها شخص يختلف عن الآخرين فينتقل من حديقة الى حديقة فى أوقات متعاقبة ، فانه فى هذه الحالة يكون متبوعا لمن يقوم على شئون حديقته فى الوقت الذى وقع منه الفعل الضار .

التبعية العرضية :

تثور التبعية العرضية فى الحالة التى يخضع فيها التابع لسلطة شخص آخر غير متبوعه الأصلى فى الفترة التى يقوم فيها هذا التابع فيما يكلف من عمل كما اذا أعار المتبوع تابعه لشخص آخر فاذا استبقى رقابته وتوجيهه ظل متبوعا ، أما اذا انتقلت الرقابة والتوجيه الى المستعير أصبح هو المتبوع ، مثال ذلك أن يعير شخص سيارته بسائقها الى صديق له ، فان انتقلت الرقابة والتوجيه الى الصديق خاصة اذا كانت الاعارة لمدة طويلة أصبح السائق تابعا له ، أما اذا كان مالك السيارة قد احتفظ بحق الرقابة والتوجيه فان السائق يظل تابعا له ، وكذلك الشأن بالنسبة للممرض فى مستشفى الذى يعمل تحت سلطة الجراح الذى استدعاه المريض من خارج المستشفى فانه يعتبر تابعا للجراح أثناء الجراحة وفيما تقتضيه العناية اللازمة بالمريض أما بعد أن يفيق المريض فلا يعتبر الممرض تابعا للجراح فيما يقوم به من شئون العلاج وما يترتب عليه من ضرر ويسأل عنه المستشفى الذى يستخدمه .

واذا أجر أحد الأشخاص سيارته مع قائدها لشركة معينة على نحو يفقد فيه المالك كل ما له من رقابة على السيارة وكان قائد السيارة يتلقى أوامره من الشركة ويخضع لسلطتها فان هذه الشركة

تعتبر متبوعا عرضيا بالنسبة للسائق ولا يقدح فى ذلك أن السائق يتقاضى مرتبه من مالك السيارة ما دام أن الشركة هى التى تصدر اليه التعليمات .

واذا أودع شخص سيارته لدى ورشة تصليح السيارات لاصلاحها فان مدير الورشة يعمل لحساب نفسه بمجرد أن يبدأ فى اصلاح سيارة العميل فاذا انتهى من ذلك وكلف أحد عماله بتجريبها بالسير بها فى الطريق كاجراء ضرورى للتأكد من أن الاصلاح قد تم على ما يرام فان ما يقع من حوادث فى فترة التجربة يسأل عنها مدير الجراج وليس صاحب السيارة .

ماهية السلطة :

مسئولية الادارة عن أفعال موظفيها فى مصر ، تحكمها المادة ١٧٤ مدنى ، وحتى تتحقق تلك المساءلة ، فانه يتعين توافر علاقة تبعية بينها وبين من وقع منه الفعل غير المشروع . ويذهب القضاء الى أن علاقة التبعية قوامها الحق فى الاشراف والرقابة .

ولا يعتد بالاشراف العام الذى يهدف الى ضمان حسن سير العمل وانتظامه ، وانما تتطلب ، حتى نقضى بتوافر تلك العلاقة الموجبة للمساءلة ، التدخل الايجابى فى تنفيذ العمل الذى عهد به الى ذلك التابع ، وفى كيفية انجازه .

خطأ التابع :

بجانب علاقة التبعية ، تتطلب المادة ١٧٤ من القانون المدنى لمساءلة المتبوع ، أن يكون الضرر الذى لحق الغير ناشئا عن خطأ التابع بحيث تدور معه تلك المساءلة وجودا وعدما .

فالضرر الذى يحدثه التابع لابد أن يكون نتيجة لفعل يتحتم معه مساءلة من وقع منه ، ولاشك أنه بناء على القواعد العامة فان الشخص لايلزم بجبر الأضرار الا ما كان ناتجا منها عن فعل خاطىء .

ويلاحظ أن ضرورة توافر خطأ التابع لايقتضى وجوب مساءلة هذا الأخير قبل الرجوع على المتبوع اذ يمكن اقامة الدعوى عليه مباشرة دون التابع . وهذا يفسر امكان اقامة الدعوى ، عند ثبوت خطأ التابع حتى ولو استحال تعيين ذلك التابع .

كما أن ضرورة توافر الخطأ تفسر أيضا عدم امكان مساءلة المتبوع حيث يكون من وقع منه ذلك الفعل غير المشروع فاقد التمييز .

وخطأ المتبوع لا اعتبار له ، ومن ثم فهى مسئولية دون خطأ .

علاقة العمل غير المشروع بالوظيفة :

فضلا عن ضرورة توافر علاقة التبعية ، وخطأ التابع فان التشريعات تتطلب للقول بتلك المساءلة ، وقوع هذا الخطأ اثناء تأدية التابع لما استخدم من أجله .

فالقانون المدنى يتطلب ، للقول بمسئولية المتبوع ، وقوع خطأ حال تأدية الوظيفة أو بسببها فلا يجوز مساءلة المتبوع عن كل خطأ يرتكبه .

وتطبيقا لذلك قضى بعدم مساءلة المتبوع حيث كان خطأ التابع واقعا فى غير تلك الحدود بأن كان أجنبيا عنها .

كما اعتبر فعلا غير مشروع واقعا حال تأدية الوظيفة ، اطلاق الخفير الحكومى ، دون تبصر ، عيارا ناريا أثناء حراسته الليلية فاصاب أحد الأشخاص مما يتعين معه مساءلة الحكومة عن الاضرار التى ترتبت على ذلك الخطأ .

وقضى بمسئولية الحكومة بوصفها متبوعا وذلك باعتبار أن اقتحام أحد الجنود عيادة دكتور مطاردا المجنى عليه الذى احتمى أثناء المظاهرة بتلك العيادة واصابته داخلها ، دون ان يكون مشتركا فيها ، يعتبر واقعا حال تأدية الوظيفة .

الخطأ بسبب الوظيفة :

هو ذلك الخطأ الذى يقع من التابع لا عند تأديته عملا من عمال الوظيفة وانما يرتبط ، مع ذلك ، بما عهد اليه من عمل ، برابطة السببية بحيث تكون هذه الرابطة وثيقة ومباشرة. بحيث ماكان التابع يستطيع ارتكابه ولا مافكر فى ارتكابه،لولا تلك الوظيفة.فالوظيفة تكون هى السبب فى ارتكابه لهذا الخطأ مثال ذلك تكليف العمدةخفيرين لحراسة الصراف أثناء توجهه للمركز فى عمل من أعمال وظيفته فباغته الخفيران أثناء الطريق وقتلاه ، وكما اذا سرق ساعى البريد خطابا تسلمه بحكم وظيفته فان مصلحة البريد تعتبر مسئولة عنه .

وطبقا لنص المادة ١٧٤ مدنى ، فمسئولية المتبوع عن افعاله تابعه غير المشروعة لا تتحقق من تلك التى تقع أثناء الوظيفة فحسب، وانما عن تلك التى تقع بسبب الوظيفة أيضا .

وتتحقق مسئولية التابع عن طريق مجاوزته لحدود وظيفته او .
طريق الاساءة فى استعمال هـذه الوظيفة او عـــن طـــريق استغلا.
ويستوى فى ذلك ان يكون خطـأ التابع قـد امـر بـه المتبـوع او لـ
يأمـر . ويستوى كذلك أن يكون التابع فى ارتكابه للخطـأ قـد قـ
خدمة متبوعة أو اندفع الى الخطـأ بحافز شخصى .
ولابد من اثبـــات انه لولا الوظيفـة لمـا وقع الخطـأ .

البـــاعث :

كان القضاء لمصرى وعلى رأسه محكمة النقض ينظر الى الباعث
الذى يكمن وراء ارتكاب الفعل الضـــار بحيث ما كان يقضى بمسئولي
المتبوع عن الأضرار التى تترتب على افعـال تابعـــه غير المشروعة الا
حيث انتفى الباعث أو الدافع الشخصى .

وقـد انتقد الفقـــه هذا الموقف ، اذ يرى تحقق مسئولية المتبوع
دونما اعتبار للدافع الكامن وراء ارتكاب الفعل طالمـا كان وقوعه حال
تأدية الوظيفـة .

عـــدم الاعتـــداد بالباعث :

غير أن محكمة النقض عدلت عن ذلـــك القضاء ، بحيث لم يعد
للدافع الشخصى أى اثر فى تقرير تلك المسئولية طالمـا كانت الأفعـال
الخاطئة غير منعدمة الصلة بالوظيفة .

فالمسئولية تتحقق سواء تحقـق الفعـــل الخاطىء عن طـــريق
مجاوزة التابع لحدود الوظيفـة أو عـن طريق الاساءة فى استعمالها ،
وسواء أكان التابع فى ارتكابه للخطـأ ، قـد قصـد خدمة متبوعه ،
أو جـــر منفعة خاصة لنفسه .

الخطـأ بمناسبة الوظيفـة :

هو ذلـــك الخطـأ الذى يسـرت الوظيفـة ارتكابه أو هيـأت
الفرصة لارتكابه ، فقد اعتبر القضاء المصرى الأخطاء الواقعـة بمناسبة
الوظيفة داعيـة لمسئولية المتبوع ، وذلك حيث كانت الوظيفة هى التى
ســاعدت على اتيـــان الفعـل الضـــار وهيأت للتـابع باية طريقـة
فرصة ارتكابه .

لذلك اعتبرت محكمة النقض الحكومة مسئولة عن خطـأ الخفير
الذى استدرج زوج خليلته الى منطقة حراســته ليلا وقتله لتخلص لـه
الزوجة ، وذلـــك لأن الفعـــل غير المشروع قـد وقع منـه بوصـــفه

خفيرا ، وفى الليل ، وفى المنطقـة المعينـة لتـادية خدمته فيهـــا ،
وبالسلاح المسلم اليه من الحكومة ، وأن المتهم انمـا تذرع بوظيفتـــه
ليضلل المجنى عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من
الفتك بـه - (نقض جنائى ١٩٤١/١/٢٧ الجزء الخامس ص ٣٩٦) .

فالشرع لـم يقصـــد بان تكون مسئولية المتبـــوع مقصـورة على
عمـل التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ، أو ان تكـون
الوظيفة هى السبب المباشـــر لهـذا الخطـأ ، أو ان تكون ضـــرورية
لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية ايضا كلمـا كان فعـل التابع قـد
وقع منـه اثنـاء تادية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ســاعدته
هذه الوظيفة على اتيـان الفعـل غير المشروع أو هيـأت له باية طريقة
فرصة ارتكابه .

هـــذا وقـد توسع القضـــاء فى تفسير لـــمادة ١٧٤ مدنى ،
بحيث تتضمن المساءلة حتى الأخطاء التى سهلت الوظيفة ارتكابهـا أو
هيـأت الفرصة لوقوعها ، طالمـا كانت هناك صلة تربط بين ذلـــك
الخطأ وتلك الوظيفة ، وهذا الأمر اقتضته قواعد العدالة والنظام العام.

وقـد اختلف الفقـه فى المعيـار الذى يحكم هـــذه المسالة فايد
رأى القضاء فيما ارتاه من أنه يكفى أن تكون الوظيفـــة قـد ســهلت
لارتكاب الخطـأ أو ساعدت عليه أو حيات الفرصـــة لارتكابه ، حتى
تتحقـق مسئولية المتبوع عن تابعـه (مصطفى مـــرعى فى المسئوليـة
المدنية فقرة ٢٢٠ وما بـــعدها) . ونادى الراى الثـــانى بان هـــذا
توسع لا مبرر لـه فى مسئولية المتبوع وان المعيار السليم فى هذا الشان
هو أن يرتكب التابع خطأ لم يكن يستطيع ارتكابه لولا وظيفته فالخفير
الذى قتل زوج خليلته ما كان يستطيع استدراجه الى منطقة حراســته
(الدرك) لولا تذرعه بوظيفتـه والخفيران اللذان قتـــلا الصـــراف
ما كانا يستطيعان ذلـك لو لم يكلفـا بحراسته ، وساعى البريد الذى
سرق الخطـاب المسجل لم يكن يفعل ذلـــك لو لم يسلم اليه بحكم عمله
ففى جميع هـــذه الأمثلة فان التابع ما كان فى استطاعته مقـــارفة
الخطـأ لولا الوظيفة (السنهورى فى الوسيط الجـــزء الأول المجـلد
الثـــانى بنـد ٦٨٤) .

وذهب الرأى الثالث الى أنه اذ ارتكب التابع الخطأ وهو لايؤدى عملا من أعمال وظيفته ولكن الوظيفة كانت السبب فى ارتكابه لهذا الخطأ ، فان المتبوع يكون مسئولا عنه فى هذه الحالة لأن هناك علاقة وثيقة بين الخطأ والوظيفة ، لأن الوظيفة كانت هى السبب المباشر للخطأ (م· مرقص فى مقال له فى مجلة القانون والاقتصاد ١٣ ص ١٥٥) ·

وقد رد الدكتور السنهورى على هذا الرأى بأن السببية المباشرة توق ما تنطوى عليه من ابهام لا تزال أوسع من المعيار الذى وضعه اذ قد تكون الوظيفة سببا مباشرا للخطأ دون أن تكون ضرورية فى ارتكابه كما هو الشأن بالنسبة للأمثلة التى ذكرها ، كما يرد على معيار القضاء غافلا أن الأمثلة التى تعرضت لها محكمة النقض ـ وقالت فيها أن الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه ـ فانها كانت فى غنى عن هذا المعيار الذى يفيض عن الحاجة فيما يتسع له اذ ليس كافيا أن تكون الوظيفة قد ساعدت على اتيان الخطأ أو أنها هيأت الفرصة لارتكابه بل يجب فوق هذا اثبات أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة فعلاقة الوظيفة بالخطأ ليست فحسب أنها ساعدت عليه وهيأت الفرصة لارتكابه بل هى أكثر من ذلك اذ هى ضرورية لامكان وقوع الخطأ ولولاها لما استطاع التابع أن يأتى بالعمل الذى جعله مسئولا · (الوسيط بند ٦٨٤) ·

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو السديد وهو الذى استقرت عليه محكمة النقض فى أحكامها المتواترة سواء فى دائرتيها المدنية أو الجنائية·

وتقدير الصلة الواجب توافرها بين ما وقع من فعل ضار وما عهد الى التابع من عمل ، أمر يختلف من حالة الى حالة مما يستوجب معه مراعاة الظروف الخاصة لكل حالة على حدة ·

مراجع البحث :

١ ـ (مسئولية المتبوع رسالة دكتوراه لمحمد الشيخ ص ٢٨٩ وما بعدها) ·

٢ ـ المسئولية المدنية لمصطفى مرعى فقرة ٢٢٠ وما بعدها) ·

٣ ـ الوسيط للسنهورى الجزء الأول المجلد الثانى بند ٦٨٤)·

٤ ـ مجلة القانون والاقتصاد مقال لسليمان مرقص ١٣ ص ١٥٥) ·

عدم مسئولية المتبوع عن خطأ التابع الأجنبى عن الوظيفة :

من المقرر أنه يخرج من نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ أجنبى عن الوظيفة ، أو معنى آخر لم يكن بين الخطأ وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ، ولم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية اليه فليس من مسئولية على المتبوع اذا ارتكب التابع الخطأ فى وقت تخلى فيه عن عمله عند المتبوع ، وانقطعت الصلة بينهما ولو مؤقتا وأصبح التابع حرا يفعل ما يريد كما اذا وقع حادث قتل خارج المصنع الذى يعمل فيه القتيل وفى غير أوقات العمل ودبره مرتكبوه من عمال المصنع خارج المصنع أيضا فلا يصح الزام صاحب المصنع بالتعويض عنه مهما كان سبب القتل أو الدافع اليه ما دامت العلاقة الزمنية والمكانية متعدمة بينه وبين العمل الذى يؤديه الجناة لمصلحة صاحب المصنع كذلك الشأن بالنسبة لرجل البوليس الذى ارتكب جناية قتل فى وقت كان متغيبا عن عمله لقيامه بأجازة رسمية ومثال ذلك أيضا من يرسل خادمه ليشترى له شيئا من السوق فيتشاجر الخادم فى الطريق مع آخر ويعتدى عليه ، فلا يكون المخدوم مسئولا ، واذا استقبل الموظف فى مكتبه دائنا له فى وقت عمله وقامت مشادة بينهما بسبب الدين فتعدى الموظف على الدائن بالضرب فلا يكون المتبوع مسئولا ، واذا كان الخفير النظامى قد تخلى عن عمله الرسمى وغادر منطقة حراسته التى تقع خارج البلدة أو داخلها فسمع بمشاجرة بين أهله وخصومه فأسرع الى مكانها حيث قتل المجنى عليه ، فانه لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة وانما بسبب نصرة عائلته ، ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاما منهم فان وزارة الداخلية لاتكون مسئولة عن جريمة خفيرها ما دامت قد وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن فى حال تأدية وظيفته أو بسببها ، واذا دخل عامل بصيدلية منزل المجنى عليه بعد منتصف الليل بحجة اسعافه من مغص مفاجىء ثم قتله فان صاحب الصيدلية لا يكون مسئولا عن عامله لأنه لم يكن وقت ارتكابه الجريمة يؤدى عملا من أعمال وظيفته وانما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها ·

العبرة فى تحديد المتبوع بوقت وقوع الخطأ :

من المقرر أن العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التاب
هو بوقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ المدن
الذى ترتب عليه الضرر الموجب للتعويض ولا يغير من ذلك انتقا
هذا التابع الى رقابة وتوجيه متبوع آخر بعد ذلك .

لا تقوم مسئولية المتبوع اذا كان المضرور يعلم بمجاوزة التاب لحدود الوظيفة أو انه يعمل لحساب نفسه :

من المقرر أن مسئولية المتبوع لاتقوم اذا كان المضرور يعلم بـ
التابع تجاوز حدود وظيفته أو علم أنه يعمل لحساب نفسه لا لحسا
المتبوع كما يذهب الدكتور جمال الدين زكى الى أبعد من ذلـ
فينادى بأن مسئوليته تنتفى ايضا فى حالة استطاعة المضرور العـ
بذلك ويرجع ذلك الى اعتبار المضرور شريكا مع التابع لوقوع خط
منه يمنع من تعويضه (المسئولية بند ٢٧٩) .

أحكام النقض المدنى :

١ - وحيث ان هذا النعى مردود ، لما هو مقرر فى قض
هذه المحكمة من أن النص فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى على
« يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشر
متى كان واقعا فى حال تادية وظيفته أو بسببها » قد أ
هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لايقب
اثبات العكس من جهة سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته و
القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بان يكون الفعل الضار غ
المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، لم يقص
أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أع
وظيفته او أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو
تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما
فعل التابع قد وقع منه اثناء تادية الوظيفة او كلما امن
وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع
هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصا
المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء أكان الباعث الذى دفعه اليه مت
بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بـ
علمه . وكان تقدير قيام السببية بين خطأ التابع ووظيفته ه

مما تستقل به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فى ذلك متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام رابطة السببية بين خطأ التابع ووظيفته بان هذه الوظيفة سهلت له الدخول من بوابة الشركة التى تؤدى الى مساكن موظفيها ومنها مسكن زوج المجنى عليها ولولا معرفة الحرس له بصفته احد العاملين بالشركة ما كانوا ليسمحوا له بالدخول ولسابقة معرفة سائر العاملين الذين يقطنون هذه المساكن بأن المتهم يتردد على تلك المساكن ومنها مسكن زوج المجنى عليها لصناعة الخبز لهم ورؤية عامل النظافة له - أى للمتهم - واقفا بالقرب من مسكن المجنى عليها متربصا حتى خرج زوجها والأولاد - ومن اعتراف المتهم ذاته من أنه اجهز على ضحيته خشية افتضاح أمره وفقد وظيفته . واذ خلص الحكم من كل هذا الى أن وظيفة المتهم بالشركة هى التى سهلت له ارتكاب عمله غير المشروع ورتب على ذلك مسئولية الطاعنة بصفتها متبوعة له فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذه الاسباب على غير أساس . (نقض ٩/٦/١٩٨٥ الطعنان رقما ١٤٢٤ ، ١٤٨١ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ - مسئولية المتبوع مسئولية تبعية ويعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون . أثره . تضامن المتبوعين فى حالة تعددهم . مادة ٧٩٥ مدنى (نقض ١٣/١/١٩٨٣ طعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٥ ق) .

٣ - مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه تتحقق كلما هيأت له وظيفته باى طريقة كانت فرصة ارتكاب الفعل سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى . ثبوت خطأ التابع . أثره . ثبوت مسئولية المتبوع . رفع الدعوى الجنائية على التابع . اعتباره مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن مطالبة المتبوع بحقه . وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما .

(نقض ٢٤/١٠/١٩٨٥ طعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٢ ق ، نقض ١٦/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٨١) .

٤ - تنفيذ هيئة التأمينات الاجتماعية التزامها ، لايخل بما يكون للعامل أو ورثته من حق قبل المسئول عن الفعل الضار . م ٤ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . اختلاف مسئولية صاحب العمل الذاتية عن مسئوليته كمتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه . رجوع المضرور على صاحب

العمل جائز، مجال تطبيق المادة ٤١ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قاصر على مسئولية رب العمل الذاتية . (نقض ١٩٨٣/٦/٢ طعن رقم ٢١٩ لسنة ٤٣ ق) .

٥ ـ مسئولية المتبوع . تحققها كلما كان فعل التابع قد وقع أثناء تادية وظيفتـه وكلما استغل وظيفته أو ساعدته على ذلك سواء كان الفعل لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى بعلم المتبوع أو بغير علمـه . (نقض ١٩٨٣/١١/١٠ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٥٠ ق) .

٦ ـ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . تحققها كلما هيأت له وظيفته فرصة ارتكاب الفعل لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى (نقض ١٩٨٥/١٠/٢٤ طعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٢ ق) .

٧ ـ وحيث انه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فان القانو المدنى اذ نص فى المـادة ١/١٧٤ منـه على أن يكون المتبـوع مسئو عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعـا منـ فى حال تادية وظيفته أو بسببها قد أقام هـذه المسئولية على خطـ مفترض فى جانب المتبوع مرجعه سوء اختياره لتابعـه أو تقصيره ف رقابته وان القانون اذ حدد نطاق هـذه المسئولية بأن يكون العمـ الضار غير المشروع واقعـا من التابع حال تادية الوظيفة أو بسببها يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطـأ التابع وهو يؤدى عمـ من أعمال وظيفتـه أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهـ الخطـأ أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه، بل تتحقق المسئولية أيـ كلمـا استغل التابع وظيفته وسـاعدته هـذه الوظيفة على اتيـ فعـله غير المشروع أو هيأت له باية طريقة كانت فرصة ارتكابه سـو ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى أو سواء كـان الباعث الذ دفعـه اليـه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها . لمـا كان ذلـك وكا علاقة التبعية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقـ طالمـا أنهـا تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وكـ الثابت أن الطاعن لم ينازع مام محكمـة أول درجة فى توافر علاقة التبعية وقرر فى المذكرة المقدمة منه لمحكمـة الاستئناف أن الحـ المستأنف قـد صـدر صحيحا موافقا لأحكام القانون وان كان قـد فـ تأصيل الجزئية الخاصة بالتبعية وطلب من باب الاحتياط تأييد هـ الحـكم ، وقـد عـرض الحكم المطعون فيـه لدفاع الطـاعن بعـد

سرد وقائع الدعوى واطرح هـذا الدفاع وقرر أن الثابت من مذكـرة المستأنف بصفته « الطاعن » أنه وجه دعـوى فرعيـة استنادا لنص المـادة ١٧٥ من القانون المدنى طالبـا الحكم له باعتباره متبـوعا على تابعـه المستأنف ضـده الأول (المطعون عليه الأخير) بمـا عساه أن يحكم به فى الدعوى مقرا ومسلما برابطة التبعية وقيامهـا وغير مجادل فى انحلالها أو تجاوزها مما يضحى معـه الجدل بشأنهـا تناقض يلتفت عنه ، ممـا مفـاده أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتأييد حكم محكمـة أول درجة بمسئولية الطاعن عن العمـل غير المشروع الذى ارتكبه تابعه المطعون عليه الأخير على ما استخلصـه من مسلك الطاعن أمام محكمة أول درجة وعدم منازعته فى هـذا الشـأن واتخذا ممـا جاء بمذكرته آنفة الذكر ، وقـد أقام الحكم المطعون عليه قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحملـه وتتضمن الرد الضمنى المسقط لدفاع الطاعن الذى أثاره أمام محكمة الاستئناف ، لمـا كـان ما تقـدم ، وكان لامحل للتحدى بمـا يثيره الطاعن بصدد الدعوى الفرعية التى وجهها الى تابعه وأن توجيهها كان كاجراء وقائى لتفادى احتمال رفض طلباته فى الدعوى الأصلية ، لأنه دفاع يخالطه واقع لم يسبق له أن تمسك به أمام محكمة الموضوع فلا تجوز اثارته لأول مـرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان النعى برمته يكون على غير أسـاس . (١٩٨١/٢/٣ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٤١٥) .

٨ ـ وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد ، ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيـه الخطـأ فى تطبيق القانون ، وحاصل هـذا السبب أن لكل من الجمعيات التعاونية الزراعية ومن بينهـا الجمعية السالفة الذكر الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ولهـا حـق التقاضى ، ويمثلهـا رئيس مجلس ادارتها طبقـا لنصـوص المواد ١٢ و ١٨ و ٣٠ و ٣٢ من القـانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ ، وأن الرقابة التى يباشرها الوزير أو الجهات المختصة الأخرى على هـذه الجمعيات انمـا هى رقابة بنص القـانون للتـأكد من مراعاة تلـك الجمعيات للاشتراطات التى يتطلبهـا قانون انشائهـا وعـدم خروجهـا عـن وظائفهـا التى قامت من أجلهـا ، واذ ذهب الحكم الى قيـام علاقة التبعية بين وزير الزراعة بصفته ـ الطاعن ـ والجمعية الآنفة الذكر ،

ورتب على ذلك الزامه بالتعويض ، فان الحكم المطعون فيــه يكون قـد اخطـأ فى تطبيق القـانون مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية - الذى يحكم واقعـة النزاع - فان الجمعية التعاونية الزراعية جماعة شـعبية تتكون من الاشخاص المشتغلين بالزراعة أو الذين لهم مصالح مباشرة مرتبطة بهـا أو المنتجين فى المجالات المتصلة بهـا فى المنطقة التى تباشـر الجمعية فيها نشاطها ، ووفقـا للمـادة (١٢) من ذات القانون فان الجمعية تكتسب الشخصية الاعتبارية بشهر عقد تأسيسها وملخص نظامها الداخلى ، كما أن موارد الجمعية حسبما جرى به نص المـادة ١٨ من القـانون هو رأس المـال ويتكون من عـدد غير محدود من الاسهم ، ولكل جمعية مجلس ادارة يدير شئونها ويؤلف من خمسة أعضاء على الأقل تنتخبهم الجمعية العمومية من بين أعضائها طبقـا لنص المـادة ٣٠ ، وينتخب مجلس الادارة فى أول اجتماع لـه من بين أعضـائه رئيسـا ، وتقضى المـادة (٣٣) بأن يكون لمجلس ادارة الجمعية جميع السلطات اللازمة لمباشرة الأعمال التى تتصـل بنشاطها عدا ما يدخل فى اختصاص الجمعية العمومية ، وأن يتـولى مجلس الادارة بوجه خاص أمورا من بينهـا الاشراف على شـئون الجمعية ونشاطها ومتابعة سـير العمل فيهـا وتعيين العاملين بهـا والرقابة عليهم ، مما مفـاده أن الجمعيـة التعاونية الزراعية لهـا شخصية اعتبارية على النحو الذى سلف بيانه ، ومما مقتضاه عمـلا بالمـادة ٥٣ من القانون المدنى ، ان لهـا ذمة مالية مستقلة ، كما أن لهـا حق التقاضى ونائب يعبر عن ارادتها . لما كان ذلـك ، وكان الثابت ان المطعون عليه الثالث وقت وقـوع الحـادث كان تابعـا للجمعية الآنفـة الذكر ، فتكون مسئولة عن الضرر الذى أحدثه تابعه بعمـله غير المشروع طالما كان واقعـا منه فى حالة تادية وظيفته او بسببها وفقـا للمـادة ١٧٤ من القانون المدنى . لما كان ما تقدم وكان يشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع على التـابع سلط فعلية فى رقابته وتوجيهـه ، ومن ثم فانه لايغير من هـذا النظ ما نصت عليه المـادة (٥٢) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ من أ تباشر الدولة سلطتها فى الرقابة على الجمعيات التعاونيـة الزراعيـ

بواسطة الوزير المختص ، لأن ذلـك لايفقد الجمعية السالفة الذكـر شخصيتها الاعتبارية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر ، وأيد حكم محكمة أول درجة بصدد ما تضمنه من رفض الدفع المبدى من الطاعن - وزير الزراعة بصفته - بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير صفة بالنسبة له وما ترتب على ذلـك من الزامه باداء مبلغ التعويض المقضى به ، فان الحكم المطعون فيه ، يكون قـد اخطـأ فى تطبيـق القانون ممـا يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولـما تقدم يتعين الغـاء الحكم المستانف بالنسبة للطاعن والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعهـا على غير ذى صفة بالنسبة له . (نقض ٩/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجـزء الثـانى ص ٢٠١٦) .

٩ - وحيث ان ممـا ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى الأسباب الثلاثة الأولى الخطـأ فى الاسناد ومخالفـة الثـابت فى الأوراق فضلا عن القصور فى التسبيب والخطـأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم مسئولية الشركة المطعون ضدها عن الحادث على سند من القـول بأن وقوعه كان لسبب أجنبى لا يد للشركة فيه هو خطـأ العـامل ..... التـابع للمقاولين والذى يعتـبر من الغير بالنسبة لهـا باقـرار المستأنفين انفسهم فى حين لم يصدر عنهم اقرار هـذا فحواه بل ذكروا فى صدر صـحيفة استئنافهم ما يؤكد أن المتهم ..... تابع للشركة المطعـون ضدها ورقابتها مما مفاده ان العامل المذكور لايعدو من الغير بل تنصب عليه رقابة الشركة ويتوافر فيـه وباقى زملائه تبعيتهـم لهـا ومن ثم يقع على عاتقها مسئولية الاضرار التى يتسببون فيها طبقا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى ولا يعـد بالتالى تدخله سببا اجنبيا نافيا لعلاقة السببية من انفـلات زمام المكبس ووفاة مورث الطاعنـين ، واذ نفى الحكم المطعون فيه قيـام علاقة التبعية هـذه دون أن يعنى ببحث قيام سلطة الشركة الفعلية فى الاشـراف والرقابة على عمال المقاول كمـا نسب اليهم اقرارا لم يصدر عنهم فانه يكون مشوبا بالخطـأ فى الاسناد وتطبيق القنون فضلا عن القصور فى التسبيب بمـا يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلـك أن المـادة ١٧٤ من القـانون المدنى قـد جرى نصها على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضـرر الذى

يحدثه تابعه بعمـــله غير المشـــروع متى كان واقعـــا فى حال
وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حـــر
اختيار تابعـــه ، متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وتوجيهه ، و
ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة ـ أن مسئولية المتب
عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مف
فى جانب المتبوع فرضا لايقبل اثبات العكس متى كان هذا العمل
المشروع قد وقع منه اثناء تادية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هـ
الوظيفة أو هيأت له اتيـــان فعلـه غير المشروع ، وتقوم علاقة ال
كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التـــابع فى الرقابة والتوجيـــه
كانت هـــذه الرقابة قاصـــرة على الرقابة الادارية كمـــا تقوم ع
التبعية على توافـــر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون لل
سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمـــله
الرقابة عليه فى تنفيذ هـــذه الأوامر ومحاسبته سواء فى طريق ال
العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هـــذه السلطة أو لم يست
طالمـــا كان فى استطاعته استعمالها ، ومن ثم فان قوام عـــلاقة ال
بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى توجيهه ورق
ويكفى لتحققها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه . لمـــا
ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية الشركة المطعـــ
ضدها تأسيسا على أن الحادث وقع بسبب خطأ عامل يعتبر من
بالنسبة لتلك الشركة بالرغم مما ورد بتقرير الخبير المنتدب م
جميع عمال المحلج سواء فى ذلـــك عمـــال الشركة المطعون ضده
عمال مقاولى الباطن يعملون تحت امرة الشركة المذكورة واشرافه
دون ان يعرض لدلالة هذه الرقابة فانه يكون مشوبا بالخطأ فى ال
والقصـــور فى التسبيب كمـــا أنه اذ خلص فى مدوناتـــه الى ع
مسئولية الشركة المطعون ضدها عن الحادث استنادا الى أن وقوع ا
كان بسبب أجنبى لايد لهـــا فيه هو خطـــأ العـــامل المذكور ـ
يعـــد من الغير بالنسبة لهـــا باقرار المستأنفين أنفسهم ـ رغم أن ا
الدعوى خالية من صدور مثل هذا الاقرار المنسوب للطاعنين بل
من صحيفة استئنافهم أنهم أوردوا بهـــا أن ذلـــك العـــامل تابع لل
المطعون ضدها ، فان الحكم المطعون فيه اذ نسب الى الطاعنين اقـ
لم يصدر عنهم ورتب على ذلـــك عدم مسئولية الشركة المطعون ضـ

يكون أيضا قد خالف الثابت بالأوراق بمـــا يوجب نقضـــه والاحالة
دون حاجة لبحث أوجه الطعـــن الأخرى . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ سنة
٣١ الجزء الثانى ص ١٨٦٤) .

١٠ ـ وحيث انه بالنسبة لمـــا أثارته الطاعنة بمخالفة حجيـــة
الأمـــر المقضى فيـــه للحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٩١ سنة ١٩٥١
مدنى الدرب الأحمر فان من المقرر ـ وعلى ما جرى عليه قضـــاء هذه
المحكمة ـ أنه لا تكون للأحكام حجية الا اذا توافرت فى الحـــق المدعى
به شروط ثلاث : اتحـــاد الخصوم ووحدة الموضوع والمحـــل والسبب
ولا تتوافر هـــذه الوحدة الا أن تكون المســـألة المقضى فيهـــا مسألة
أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيهـــا فى الدعوى
الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعـــا
فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية . لمـــا كان ذلك
وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٩١ سنة ١٩٥١ مدنى
الدرب الأحمر المؤيد بالاستئناف رقم ٣٤٨ سنة ١٩٥٤ مستأنف القـــاهرة
أن المدعية فى هـــذه الدعوى هى .. قد أقامتها على المطعون ضده
واعمالا لنص المـــادة ١٦٣ مدنى وأســـاس مسئولية الطاعنة مسئوليتها
عن عمل تابعها عمـــلا بالمـــادة ١٧٤ مدنى أما الدعوى الراهنة فهى
دعوى الحلول التى يرجع بهـــا المتبوع وهو فى حكم الكفيل المتضامن
على تابعه عند وفائه للمضرور فان الدعويين يختلفان فى الخصـــوم
والسبب واذ كان ذلك وكان الحكم المشار اليه لـــم يتعرض لاشـــتراك
الطاعنة فى الخطـــأ فان النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه حجية الحكم
الأول يكون على غير أساس . ولمـــا كانت حجية الحكم الجنـــائى أمام
المحاكم المدنية تقتصر على ما يكون قـــد فصل فيه فصلا لازما فى وقوع
الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف
القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله وكان الحكم الصادر فى الجنحة
رقم ٣٣٩٩ سنة ٤٩ الخليفة وان قضى بادانة المطعون ضـــده لثبـــوت
خطئه الا أنه لم يتعرض لوقوع خطأ من الطاعنة أو اشتراكها فى الخطأ
ومن ثم فان النعى بمخالفة الحكم الجنائى يكون على غير أساس - واما
عن اثارة الطاعنة من أن خطـــأ المطعون ضده الأول هو أساس المسئولية
وحـــده فانه لمـــا كان من المقرر وفقـــا لمـــا استقر عليه قضـــاء هـــذه
المحكمة أن مسئولية المتبوع عن أعمـــال تابعـــه غير المشروعة ـ هى

مسئولية تبعيـة مقررة بحكم القـانون لمصلحة المضرور وتقـوم
فكرة الضمان القانونى فتعتبر كفالة مصدرها القانون وليس العقد
ثم اذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كـله
تابعه محدث الضرر ويجوز للتـابع اذا رجع عليه المتبوع بمـا دف
للمضرور أن يثبت أن المتبوع قـد اشترك معـه فى الخطـأ وفى
الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما فى الخطـأ ا
تسبب عنـه الضرر · لمـا كان ذلـك وكان الحكم المطعون فيه
أسس قضاءه على سـند من القول « أنه على هدى من حكم المـادة
مدنى فان رجوع وزارة الحربية على المستانف ضـده بوصفه تابع
لهـا انمـا يكون فى الحدود التى يكون فيهـا مسئولا عن تعو
الضرر وحيث أنه نظرا لفوات الفرصة للقطع بالمسئولية فى شان ا
أجهزة ايقاف السيارة (الفرامل) لمـا سلف بيانه من أن ملف الجنح
أرسل الى المستغنى عنـه فانه يبقى أن المستانف ضـده مسئول .
تعويض الضرر الناجم عن خطئه المتمثل فى عدم حيطتـه لمـا ثبت
ادانتـه بالحكم الجنائى النهائى ولمـا فصله الحكم المدنى فى الدعو
١٨٩١ سـنة ١٩٥١ مـدنى الدرب الأحمـر ، ٣٤٨٠ سنة ١٩٥٤
القاهرة · وحيث انه فى هذا النطاق اى نطـاق عـدم الحيطة د
المستانف عليه مسئولا عن التعويض وترى المحكمـة لذلـك أن ت
المسئولية بينـه وبين متبوعـه المستانف بالتسـاوى » وهـذا
حرره الحكم استخلاص سائغ ومقبـول ويؤدى الى النتيجة التى ا
اليها ويكفى لحمله · ولمـا كان استخلاص الخطـأ المستوجب لمس
مرتكبه مدنيا واستخلاص السببية بين الخطـأ والضرر من المسـ
الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ومن ثم فان النعى
الحكم بمخالفة القـانون يكون على غير أساس · (نقض ١٤/١/٢
سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١٠٧) ·

١١ ـ وحيث من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة ان القـ
المدنى اذ نص فى المـادة ١٧٤ منـه على أن « يكون المتبـوع مـ
عن الضـرر الذى يحدثه تابعـه بعمله غير المشروع متى كان واقـ
منـه فى حال تادية وظيفته أو بسببها · وتقوم رابطة التبعية ولـ
يكن المتبوع حـرا فى اختيار تابعه متى كانت عليه سـلطة فعلية
رقابته وفى توجيهه » · وقـد اقام هـذه المسئولية على خطـأ مفتـ

فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس ، مرجعه سـوء اختياره
لتابعه وتقصيره فى رقابتـه ، وأن القـانون اذ حدد نطـاق هذه
المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعـا من التابع « حال
تادية الوظيفة أو بسببها » لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصـرة على
خطـأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة
هى السبب المباشـر لهـذا الخطـأ ، أو أن تكون ضـرورية لامكان
وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قـد وقع منـه
اثنـاء تادية الوظيفة ، أو كلمـا استغل وظيفته أو سـاعدته هـذه
الوظيفة على اتيـان فعله غير المشروع أو هيـأت له بأية طريقة كانت
فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى
وسـواء أكان الباعث الذى دفعـه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له
بهـا ، وسواء وقع الخطـأ بعلم المتبوع أو بغير علمـه · ولمـا كان
الثابت من الحكم المطعون فيـه أن المطعون عليـه الثالث جنـدى
البحرية يعمل تحت رئاسة المطعون عليه الثـانى الضابط بذات السلاح ،
وان هـذا الضابط أحضر السيارة المملوكة له الى مقـر عملـه وسلم
مفاتيحها الى المطعون عليه الثالث وكلفه باصلاح مقبض بابها ، فقاد
الأخير السيارة وغادر مقر العمـل حيث اصطدم بسيارة الطاعنـة
الثانية ، فان وظيفـة المطعون عليه الثالث لدى المطعون عليـه الأول
(وزير الحربية) تكون قـد هيأت للمطعون عليه الثالث فرصة اتيـان
عمله غير المشروع ، اذ لولا هـذه الوظيفة وما يسرته لصاحبهـا من
قيـادة سيارة (الضابط) لمـا وقـع الحـادث منه بالصورة التى وقع
بهـا ، ويكون المطعون عليه الأول مسئولا عن الضرر الذى احـدثه
المطعون عليه الثالث بعمله غير المشروع · واذ نفى الحكم المطعون فيه
مسئولية المطعون عليه الأول عن هذا الضرر فانه يكون قـد اخطـأ فى
تطبيق القـانون · اذ كان ذلـك وكانت علاقة التبعيـة تقوم على
توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبـوع سلطة فعليـة
ـ طالت مدتهـا أو قصرت ـ فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقه
أداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ، وفى الرقابة عليـه
فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليهـا ، حتى ولو لم
يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع · واذ يبين من الحكم المطعون فيـه
أنه نفى مسئولية المطعون عليه الثانى تاسيسا على عدم تبعيـة مرتكب

الفعــل الضــار » دون أن يعرض الحكم فى أسبابه لما اذا ك
للمطعون عليه الثانى له تلك السلطة الفعلية على المطعون عليه الث
أثنـاء قيامه باصلاح السيارة أو ليس له تلك السلطة فان الحـكم
مشوبا بالقصور.(نقض ١٩٧٩/٥/٣١ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٩٦

١٢ ــ وحيث أن محصل السبب المنعى به على الحـكم المط
فيه الخطأ فى القانون تأويلا وتطبيقـا فقد رتب الحكم على «ا
المصنع الملحق به السائق المخطىء فى الشركة الطاعنة خلافتهـا لل
التى كان يتبعها المصنع والتى لم تزل بعد قائمـــة تعمل باسم « ش
القاهرة للخلاصات الغذائية» والحال أن الدمج المتخلف فيه لايكون
لشركة وان نقـــل المصنع الى الشركة الطاعنـــة لا يؤدى الى ز
شخصية الشركة المنقول منها ولا يرفع مسئوليتها عمـا وقع من الس
المخطىء ابان تبعيتـه لهـــا .

وحيث أن هذا النعى صحيح ذلـــك أنه لما كان الحكم المطع
فيه قـد رد مسئولية الشركة الطاعنة فيما قضى به على ما نصـ
« وحيث أن الثابت من تقرير الخبير أن المصنع التابع له السيارة ال
ارتكب الحادث قائدها ادمج فى الشركة المصرية لتعبئة الزجاجات
١٩٦٧/٢/٧ وبذلك أصبحت الشركة الأخيرة خلفـا للشركة التى كا
تملك سيارة النقـــل سالفة الذكر ومن ثم تكون مسئولة عن التزاماته
قبل الغير ومن ذلـــك حـق الغيـــر فى التعويض عن حوادث تلـ
السيارة » وكان المصنع فى صحيح الوصف أداة انتـــاج تدخل ضـ
عناصر الذمة المالية للشركة التى تملكه فلا يتمتع بشخصية اعتبارية
تكون له من الحقوق أو الالتزامات ما يتخلف عنه أو يخلف فيه كمـ
لا يستتبع نقـــله بالضرورة دمج الشركة المنقول منها فى الشركة المنقو
اليها ما يبرر خلافة الأخيرة للأولى فيما لهـــا من حـق وما عليها
التزام بل تبقى الشركة الأولى على حالهـــا قائمة ومسئولة عمـا أ
الغير بفعـــل تابعها المخطىء فانه يكون قـد خالف القانون وأخط
فى تطبيقـه بمـا يوجب نقضه .

ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ولما تقدم يتعين القض
فى استئناف المطعون ضده برفضه وفى استئناف الشركة الطاعنة بالغ
الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى عليها لانتفاء صفتها فى الخصومة
(نقض ١٩٧٨/١٢/٦ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٨٤٧) .

١٣ ــ وحيث أن الطاعن ينعى بالسببين الثـــالث والرابع على
الحكم المطعون فيـه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنـه
دفع أمام محكمة الموضوع بانتفاء علاقة التبعيـــة بينـه وبين المطعون
عليه الثانى وبأنه لم يسمح له بقيادة السيارة التى وقع بها الحادث ،
غير أن الحكم الابتدائى قضى بالزامه بالتعويض دون أن يستظهر قيام
تلك العلاقة بينـه وبين المطعون عليه المذكور كمــا قضى فى الدعوى
الفرعية بطلبات المطعون عليه الثالث قبله دون أن يستظهر أن قيـــادة
المطعون عليه الثانى للسيارة بدون رخصة قيادة كانت بعلم الطاعن .
واذ أيد الحكم المطعون فيـه الحكم المستأنف لأسبابه فانه يكون معيبـا
بالقصــور .

وحيث أن هـذا النعى صحيح ، ذلـك أنه لما كان قوام عـــلاقة
المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثانى من سلطة فعلية فى رقابته وفى
توجيهه ، وكان مؤدى البند الخامس فقرة (جـ) من الشروط العـــامة
الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد
رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا لحكم المـادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢
لسنة ١٩٥٥ أن حق شركة التأمين فى الرجوع على مالك السيارة المؤمن
له لاسترداد ما تكون قـد دفعتـه من تعويض للمضرور فى حادث وقع
من تلك السيارة ، مناطه أن يكون ذلـــك المالك قـد وافق على قيـــادة
مرتكب الحادث لسيارته دون أن يكون حاصلا على رخصة قيادة . لما
كان ذلـــك وكان الحكم الابتدائى قـد قضى بالزام الطاعن بالتعويض
باعتباره متبوعا للمطعون عليه الثانى الذى وقع منـه الخطـأ ، دون
أن يورد الدليل على قيام تلك التبعية مكتفيا بمـا قرره من أن المطعون
عليه المذكور ارتكب الحادث أثناء قيادته سيارة الطاعـــن فى حين أن
ملكيـــة السيارة لاتتحقق بهـــا وحدها علاقة التبعية الموجبة لمسئولية
مالكها ، كمــا حكم على الطاعن فى دعوى الضمان الفرعية استنادا
الى أن المطعون عليه الثـــانى قاد السيارة التى ارتكب بهـــا الحادث
دون أن يكون حائزا على رخصة قيادة ولم يستظهر ما اذا كان ذلك قـد
حدث بموافقـة الطاعن أم لا ، فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحـــكم
الابتدائى لأسبابه يكون معيبـــا بالقصور بمــا يستوجب نقضـه دون
حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٠ سنة ٢٩ العدد
الأول ص ١٥٠٠) .

١٤ - وحيث ان مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تا
لاتقوم الا اذا كان الضرر ناشئا عن عمل غير مشروع وقع من التابع
تأدية وظيفته أو بسببها ، ويقع على المضرور عبء اثبات خطأ الت
ومن ثم فانه يجب فى الحكم الذى يقضى بالزام المتبوع بالتعويض
يبين الخطأ الذى وقع من التابع والأدلة التى استظهر منها وقوع
الخطأ ، واذ يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المط
فيه الى أسبابه أنه قال « وحيث ان الثابت من الأوراق أن المدعى
الأول (المطعون ضده الثانى) لم يتخذ الحيطة أثناء قيادته الس
بحال نجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال فاصطدم بالس
المملوكة للمدعى الأمر الذى يتوافر معه ركن الخطأ ٠ ولا يغرب
البال أن هذا الضرر لم ينشأ مباشرة عن المخالفة موض
الجنحة رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٦٨ وان الضرر الذى أصابه ناشىء
واقعة اتلاف السيارة وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائ
وما كان لترفع بها لأن القانون الجنائى لا يعرف جريمة ا
المنقول باهمال كما أضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله (
التلفيات التى لحقت بسيارة المستأنف عليه لم تنشأ عن المد
موضوع الجنحة ٣٢٤ سنة ١٩٦٨ انما نشأت عن الفعل الضار ا
معاقب عليه فى قانون العقوبات المصرى وهو اتلاف مال الغير خ
أو عن غير عمد واهمال ومن ثم لا يعنى المحكمة ان يكون قد
نهائيا أم لم يفصل اطلاقا فى الجنحة المذكورة ٠٠ » واذ كان مف
هذه الأسباب أن محكمة الموضوع بدرجتيها وان كانت قد أوضحت
خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته الس
بحالة ينجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال مما أدى
اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول ، الا ان المحكمة لم تفصح
المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ ، وما اذا كان ذ
من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات
تمت فى الجنحة رقم ٣٢٤ سنة ٦٨ العجوزة ، فان الحكم المطعون
يكون قاصرا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطع

(نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٦٣٢) ٠

تعليق : يتعين ملاحظة أن الاتلاف باهمال أصبح معاقبا عليه بمقتضى المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بعد أن عدلت بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ٠

١٥ - وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان الحكم اعتمد فى قضائه بتبعية ٠٠٠٠٠ لها على أنه شقيقها وأنها تملك نصف المنزل الذى انهار فى حين أن صلة القربى وملكيتها لنصف هذا المنزل لاتدلان على قيام هذه العلاقة فضلا عن أن الثابت أن شقيقها استأجر منها غرفتين وانفرد بتجميع الاتربة لاصلاح السقف دون علمها ٠

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه اورد فى أسبابه « أن الثابت من أوراق الجنحة سالفة الذكر أن المستأنف عليه ٠٠٠٠٠ أخ المستأنف عليها ٠٠٠٠٠ الشريكة فى ملكية المنزل وقد كان يقوم بنقل الأتربة من مكان الى مكان آخر فى سطح المنزل لاعداد المكان الأول للسكنى مما تستخلص منه المحكمة أن ٠٠٠٠٠٠ كان مكلفا من قبل أخته ٠٠٠٠٠ الشريكة فى المنزل للقيام بهذا العمل فهو خاضع لرقابتها وتوجيهها واشرافها فى ذلك وبالتالى يكون تابعا وهى مسئولة عن عمله الخاطىء الذى أدين عنه جنائيا والذى أدى الى سقوط الأسقف متعاقبة على المجنى عليهم مما سبب وفاتهم ٠٠ » وهى تقريرات قاصرة لا تكفى لحمل الحكم ، ذلك أن صلة القربى وملكية الطاعنة لنصف المنزل المنهار لا تؤديان بطريق اللزوم الى قيام علاقة التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لاشراف رب العمل ورقابته ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب ٠

(نقض ٦/٦/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٢٤٠٦) ٠

١٦ - وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك أن المشرع اذ نص فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تادية وظيفته أو بسببها » ونص فى المادة ١٧٥ من القانون المشار اليه على أن « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر » فقد

دل على أن مسئولية المتبوع من أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فان للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لانه مسئول عنه ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ركنت في دعواها الى مسئولية المطعون ضدها مسئولية المتبوع عن أعمال ربان وطاقم القاطرة كتابعين لها وفقا لما اتفق عليه في الشروط العامة الملحقة بعقد القطر والمعتبرة جزءا مكملا له والتي نص فيها على أن يكون ربان القطرة ورجال طاقمها تحت امره ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة المقطورة وتابعين لهم وكان البين من مدونات الحكم المطعون أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على قوله « أن الاتفاق على قطر حوض عائم بارشاد الربان بالاستعانة بالقوة المحركة انما هو في الواقع نوع من مقاولات النقل البحري ولا يغير من طبيعة ذلك العقد أن تطبع شروط ترفق بعقد القطر « عند النقل » بمثل ما تضمنته تلك الشروط المبينة باسباب الحكم المستأنف ، فالقطر هو أي اتفاق على نقل أو تغيير المكان ومن ثم فالشركة القاطرة هي الناقل البحري الذي لا يملك أن يدرأ عن نفسه مسئولية النقل وما يحدثه من أضرار للغير بطريق شروط يقال فيها ما قيل في الدعوى الحالية من أن ربان القاطرة ورجالها تحت أمر ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة المقطورة والا فأين التنظيم المتفق عليه بين الطرفين في ملازمة هؤلاء الملاك أو وكلائهم للرحلة البحرية أثناء النقل أو القطر مما يكشف عن محاولة درء الناقل لمسئوليته قبل طالب النقل ومن جهة أخرى فقد قضت تلك الشروط المطبوعة حتى على مسئولية الشركة القاطرة اذ أثبت ملاك المقطورة أن المتسبب في العواريات هو خطأ القاطرة وحدها » فان هذا الذي أورده الحكم لايتفق وصحيح القانون ذلك أنه ان كان عقد القطر يعتبر من قبيل عقود النقل البحري الا أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجال طاقمها تحت رقابة وتوجيه الشركة المطعون ضدها وتابعين لها ومن ثم تسأل عن خطئهم ، ولا يعد ذلك منهم اتفاقا على نفي أو درء للمسئولية التقصيرية وهو الأمر

الذي حظرته المادة ٢١٧/٣ مدني اذ أن مسئولية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة - وعلى ما سلف البيان - هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل المسئول الأصلي دون أن ينتقص ذلك من حق المضرور في الرجوع ان شاء على المسئول الأصلي مباشرة أو على المتبوع فاذا استادى تعويضه من المتبوع كان للأخير الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور ، كما ان عدم الاتفاق في عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض العائم أو وكلائهم (المطعون ضدها) للرحلة البحرية اثناء القطر لاينفي تبعية ربان ورجال طاقم القاطرة للمطعون ضدها ، تلك التبعية الثابتة بشروط عقد القطر والتي تعطيها السلطة الفعلية في الرقابة والاشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ذلك أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان في استطاعته استعمالها . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن . (نقض ٨/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١١٨٠).

١٧ - وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وأشار الى الأفعال التي أسندت الى تابعي الشركة الطاعنة في الجناية رقم ٨٥٦٢ لسنة ١٩٦٧ المطرية والتي صدر الحكم بادانتهم عنها انتهى الى القول بأن « وظيفة هؤلاء التابعين وقد هيأت لهم فرصة الجناية التي أدت الى قتل مورث المطعون عليهما فان مسئولية الشركة تضحى قائمة طبقا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني لوقوع الجريمة بسبب الوظيفة وبمناسبتها ، ولأن الوظيفة قد هيأت فرصتها ونتج عنها ضرر لاشك فيه للمطعون عليهما بأن فقدوا عائلهم ورب أسرتهم » وهذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون ويكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص اذ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون المدني اذ نص في المادة ١٧٤ على « أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تادية

وظيفتـه أو بسببها » قـد أقام هـذه المسئولية على خطـأ مفترض فـ
جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعـ
وتقصيره فى رقابته و ن القانون اذ حـدد نطاق هـذه المسئولية بأ
يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أ
بسببها ، لم يقصد ان تكون المسئولية مقتصرة على خطـأ التابع وهـ
يؤدى عملا من أعمال وظيفتـه أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشـ
لهـذا الخطـأ ، أو ان تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولـ
ايضـا كلمـا كان فعـل التابع قـد وقع منـه أثناء تأدية الوظيفة أ
كلمـا استغل وظيفتـه أو ساعدته هـذه الوظيفة على اتيان فعـل
غير المشروع أو هيـأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سـواء
ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء أكان الباعـث
الذى دفعـه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بهـا وسـواء وقع الخطـأ
بعلم المتبوع أو بغير علمه ، ومن ثم يكون النعى على الحـكم بهـذا
السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٦/٣/١٨ سنة ٢٧ العـدد الأو
ص ٦٩٧) .

١٨ ـ وحيث ان الطاعنـة تنعى بالسبب الثانى على الحـكـ
المطعون فيـه الخطـأ فى الاستنتاج والقصور فى التسبيب ذلـك بأ
الحكم نقـل عن المتهم ..... قوله ان المتهمين ..... كانا يشتركا
معـه ومع المتهم ...... فى سرقة الاخشاب وكانا يحملان العرو
الخشبية من داخل العمارة ويخرجان الى باقى شركائهما من فتحـا
معينة الى خارج الأسوار حيث يسهل نقلها بعد ذلـك ، كما اتفقـ
على تقاضى نصف ثمن المسروقات التى يسهلان سرقتها واستنتج الحكـ
من ذلـك أن هذا الذى حدث ما كان يتم لولا وظيفتهـم بالشركة و
هيأته لهم من معرفة مكان الاخشاب والأمكنة التى يسهل تهريبها منها
مع أن أقوال المتهم ..... لا تؤدى الى المعنى الذى انتهى اليه الحكم
كما أن الحكم لم يرد على دفاعهـا الوارد بمذكرتها المقـدمة بجلسـ
١٩٧١/١/١٨ وحاصله عدم مسئوليتها عن خطـأ الجناة ومن أن ور
المجنى عليه قـد عوضوا عن وفاته طبقا لقانون التأمينات الاجتماعيـ
كما لم يرد على أسباب الحكم الابتدائى .

وحيث ان هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن الحـكم المطعو
فيـه بعد أن سرد فى أسبابه ان المتهم ..... ذكر ان المستانف عليهـ

..... و ..... كانا يشتركان معه ومع المتهم ..... فى سرقة الأخشاب
وكانا ينقلان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجانها الى باقى
شركائهما من فتحات معينة الى خارج الأسوار حيث يسهل نقلها بعـد
ذلـك انتهى الى أن هـذا الذى حـدث من المستانف عليهما المذكورين
ومن المستانف عليه الثانى ما كان يتم لولا وظيفتهم بالشركـة المستانف
عليهـا الأولى التى لولاها وما هيأته لهم من معـرفة مكان الاخشاب
والامكنة التى يمكن تهريبها منها لمـا وقعت الجناية التى ادت الى قتل
مورث المطعون عليهما ومن ثم فان مسئولية الشركة المستانف عليهـا
الأولى تضحى قائمة طبقا لنص المـادة ١٧٤ مدنى اذ أن الجريمة قـد
وقعت بسبب الوظيفة ومناسبتها وقـد هيأت الوظيفة فرصتها » وكان
هـذا الذى ذكره الحكم يتفـق والتكييف القانونى الصحيح لمـا وقع من
تابعى الشركة الطاعنة ووصفه بأن خطأ وقع بسبب الوظيفة ومناسبتها
كمـا يتفق واستخلاصه توافر رابطة السببية اللازمة لترتيب مسئولية
الشركة وكان هـذا الاستخلاص مما تحتمـله أقوال المتهـم .....
ويؤدى الى النتيجـة التى انتهى اليهـا الحـكم فى حدود سـلطته
الموضوعية فان النعى على الحكم بالخطـأ فى الاستنتاج يكون على
غير أساس ، والنعى فى الشق الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيـه
الذى ألغى حـكم محكمة أول درجة فيمـا تضمنه من رفض دعـوى
المسئولية ضـد الشركة الطاعنة والزامها بالتعويض قـد تكفـل بالرد
على ما تثيره تلك الشركة فى هذا الخصوص بقوله « أن تقرير معـاش
من جانب هيئة التأمينات الاجتماعية لايمنـع المستأنفين من المطالبة
بالتعويض عن الفعل الضـار لاختلاف مصدر كل من التعويضين » ،
لمـا كان ذلـك وكانت محكمـة الاستئناف ـ اذ هى ألغت الحـكم
الابتدائى واقامت حكمها على ما يكفى لحمـله غير ملزمة بالرد على
أسبابه ـ فان النعى على الحكم بكل ما تضمنه هـذا السبب يكون على
غير أساس . (نقض ١٩٧٦/٣/١٨ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٦٩٧) .

١٩ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه
بمسئولية الشركة على الأخطاء المنسوبة لتابعيها الواردة بتقرير اللجنة
الفنيـة وهى تقصير ادارة العمليات بهـا فى تزويد الطيار بالمعلومات
الجوية الخاصة بسلامة الرحلة وبالتحذيرات الجوية وتنبؤات الهبـوط
بالمطارات التى تصلح لهبوط الطائرة فضلا عن عدم ابداء النصح للطيار

للتحول فى الوقت المناسب وخصوصا فى المراحل الأخيرة التى وضحت فيها حالات الخطورة وكلها أمور أثبتتها اللجنة الفنية وتفصح بجلاء عن مدى الاهمال الجسيم الذى وقع من تابعيها ونجم عنها وقوع الحادث الذى أودى بحياة الطيار مورث المستأنف عليهما كما أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لأسباب الحادث الثابتة بتقرير اللجنة وللمستندت المودعة بحوافظ مصلحة الطيران المدنى خلص الى ان خطأ المضرور آنفا هو نتيجة أخطاء المدعى عليهم وخطأ تابعيهم وأن خطأ هؤلاء استغرق خطأ المضرور فاصبح وحده المحدثللضرر مما يستتبع مسئولية المدعى عليهم مسئولية كاملة ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه قد أحال فى بيان الأخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطاعنة والتى نشأ عنها الحادث الى تقرير اللجنة الفنية وانتهى فى حدود سلطته فى تقدير الأدلة الى اعتبارها خطأ جسيما يجيز الرجوع عليها طبقا لأحكام القانون المدنى . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٧٤ من هذا القانون على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأديته وظيفته أو بسببها قد اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته فان المجادلة فى مدى نسبة الخطأ الى تابعى الشركة أو فى تقدير درجته لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون والقصور على غير اساس. (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ سنة ٢٥ ص ١٥١٩)

٢٠ — لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون المدنى اذ نص فى المادة ١٧٤ على ان « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها » قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته ، وأن القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع « حال تأدية الوظيفة أو بسببها » لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من اعمال وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه

بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء أكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه . لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله « ان مسئولية الوزارة الطاعنة عن أعمال تابعيها انما تتحقق كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه، وان كان ما وقع من فعل ضار كان فى حالة تأدية الوظيفة وان لم يكن من اعمالها ولكن هيأت له أداؤه للوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما ما كان الفعل ليقع على النحو الذى وقع فانها لاشك مسئولة عنه ، فلولا عمل المستأنف عليه الثالث — المطعون عليه الثالث — كعسكرى مجند فى الجيش مااستطاع أن يأخذ المسدس من صهره والتصدى لاصلاحه ـ ولما استطاع أن يحمله معه الى غرفة الميكانيكا واخراجه وما أعقب ذلك من سقوطه ثم تناوله والعبث به وانطلاق الطلقة منه ووقوع الفعل الضار فى أثناء ذلك وفى حال تأديته لوظيفته كمجند » وكان هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيحا فى القانون ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه يكون غير منتج ما يثيره الطاعن من أنه كان على الحكم وهو فى مقام البحث عن العلة فى وصول المسدس ليد المطعون عليه الثالث أن يتحرى ما قام فى اعتقاده هو ساعة استلامه من أنه يستطيع اصلاحه لا فيما قام فى اعتقاد المطعون عليه الرابع من أن المطعون عليه الثالث هو الذى يستطيع اصلاح المسدس ، لأنه بحسب الحكم انه أقام قضاءه — وعلى ما سبق البيان على أن وظيفة المطعون عليه الثالث باعتباره مجندا هى التى هيأت له استلام المسدس وحمله الى داخل المعسكر الذى يعمل به حيث وقع الحادث ، كما لا يجدى الطاعن قوله انه فات الحكم أنه لم يكن لوزارة الحربية السيطرة على المسدس ، وأن المطعون عليه الثالث لم يكن مؤتمرا بأوامرها وقت وقوع الحادث ، لانه يكفى طقبا لما قرره الحكم فى هذا الخصوص أن تكون الوظيفة هى التى هيأت الظروف لوقوع الفعل الضار ، ولو لم يكن التابع فى ارتكابه ذلك الفعل يعمل لحساب

متبوعه وبعلمه . لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعن من أن المكان الذى وقع فيه الحادث هو غرفة أعدت للراحة وليست غرفة للميكانيكا هو مسألة واقع لم يقدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

(نقض ١/٦/١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٧١١).

٢١ - مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون اعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن . رفض دعوى التعويض قبل التابع لانتفاء مسئوليته . لازم ذلك زوال الأساس الذى تقوم عليه مخاصمة المتبوع بانتفاء مسئولية التابع بحكم نهائى . عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة للتابع . مقتضى ذلك عدم قبوله بالنسبة للمتبوع . (نقض ١٢/٣/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الأول ص ٤٤٦) .

٢٢ - لما كان مقتضى حكم المادة ٢/١٥١ والمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها ، وكان يكفى لالزام رب العمل بتعويض الضرر الذى يلحق بالغير عن فعل المقاول الذى اتفق معه على القيام بعمل - اذا كان المقاول فى مركز التابع لرب العمل على النحو المتقدم - أن يثبت أن الخطأ الذى نجم عن الضرر قد وقع من المقاول ، واذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة على قوله « ان تلك السلطة الفعلية المقررة للوزارة المستأنفة (الطاعنة) على المقاولين الذين عهدت اليهم القيام بعملية ذات نفع عام هى توسيع مصرف عمومى انما يتولى تلك السلطة على هؤلاء المقاولين نيابة عن الحكومة موظفوها المنوط بهم الاشراف على تنفيذ تلك العملية ، وقد اقر بذلك بمحضر التحقيق المهندس المشرف على هذه العملية وهو السيد ميرغنى محمد المداح بشهادته لدى المحكمة الابتدائية وقد باشر هذا الاشراف والرقابة حتى تمت العملية وتسلم المصرف ومن مقتضيات أعمال وظيفته الحيلولة دون احداث المقاول أى خطأ عند تنفيذ العملية يستوجب مسئولية الحكومة

فكان على هذا المهندس بما له من سلطة التوجيه والاشراف والمراقبة منع الاتلاف الذى حدث بزراعة مورث المستأنف عليهم الثلاثة الأول (الفريق الاول من المطعون ضدهم) ، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ويؤدى الى مساءلة الوزارة الطاعنة عن الفعل الخاطىء للمقاولين باعتبارهما تابعين لها بما كان لها من سلطة فعلية عليهما بواسطة موظفيها أثناء قيامهما بالعمل المتفق عليه ولم يقتصر عمل هؤلاء الموظفين على مجرد الاشراف الفنى بل تجاوزه الى التدخل الايجابى فى تنفيذ العملية حتى تمت وتسلمت الحكومة المصرف . لما كان ذلك وكان لا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل مقتضى البند ٥٥ عن عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من أن المقاول هو وحده المسئول عن الاضرار التى تصيب الغير من اخطائه وذلك ازاء ما حصله الحكم على النحو المتقدم من ثبوت السلطة الفعلية للوزارة الطاعنة على هذا المقاول فى تسيير العمل . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس . (نقض ٢٣/٤/ ١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٨٢٠) .

٢٣ - وحيث أن الحكم المطعون فيه إقام قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة على قوله « انه وقد بدأ الشغب بين فريقى اللاعبين فى ملعب الكرة فقد كان من المتعين على رجال الأمن أن يفطنوا لخطورة الموقف ويعملوا على تفريق المتظاهرين واتخاذ جميع الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم فان تهاونوا فى ذلك وحصل الاشتباك وزاد الهرج والشغب واتسعت دئرته الى داخل المدينة بغير أن يتخذ رجال الشرطة الاحتياط اللازم لمنع وقوع الجرائم فان ذلك بلاشك يكون خطأ منهم وتقصيرا فى أداء وظيفتهم الأساسية يستوجب مساءلتهم عما يحدث نتيجة ذلك من أضرار » . ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الوزارة الطاعنة أسست استئنافها على ما سبق أن دفعت به أمام محكمة الدرجة الأولى من انتفاء ركن الخطأ فى جانبها وقالت له انه لايمكن نسبة أى اهمال اليها فى المسلك الذى سلكته وذلك لما هو ثابت من أن قوات الشرطة المخصصة لحراسة الملعب قد سارعت الى تفريق الجمهور واستدعت على الفور قوات احتياطية من فرق الأمن وتمكنت تلك القوات جميعها من

السيطرة على الجماهير الثائرة والقضاء على حالة الشغب التى أحدثتها .. لما كان ذلك وكان يبين مما تقدم ذكره من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بوقوع الخطأ من جانب الوزارة الطاعنة على أن رجال الأمن التابعين لها قد تهاونوا فى العمل على تفريق المتظاهرين وفى اتخاذ الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليه وبخاصة بعد أن سجل الحكم الابتدائى - الذى أيده الحكم المطعون فيه - فى تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا اثر ثورة الجمهور على الحكم لتفريق المتظاهرين . لما كان ذلك وكان ما ذكره الحكم من حصول الاشتباك وزيادة الهرج والشغب واتساع دائرته الى داخل المدينة لا يدل بذاته على حصول التهاون من رجال الشرطة فى أداء واجباتهم اذ لا تقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل الا اذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم أو قصروا فى أدائها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ . واذ كان الحكم المطعون فيه على ما سلف القول قد خلا من التدليل على حصول هذا الامتناع أو التقصير من جانب رجال الأمن واعتبر مجرد حصول الاشتباك بين رجال الجمهور ورجال الشرطة وزيادة الهرج والشغب واتساع دائرته نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن فى أداء وظيفتهم كما لم يواجه دفاع الوزارة الطاعنة الذى سجله فى أسبابه بما يقتضيه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ العدد الأول ص ٥٧٦) .

٢٤ - وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقيام علاقة التبعية بين الطاعن الأول والطاعن الثانى استنادا الى قوله « نظم القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ - باصدار القانون الأساسى للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين - السلطات .... فعقد السلطة التنفيذية للحاكم الادارى يتولاها مع مجلس تنفيذى يؤلف من مديرى بعض الادارات ... وأن مدير الثقافة والتعليم فى قطاع غزة (الطاعن الأول) من بين هؤلاء المديرين الذى يتكون منهم المجلس التنفيذى . وقد نصت المادة الثامنة عشرة للقانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ على أن يعين هؤلاء المديرون بقرار من وزير الحربية (الطاعن الثانى) كما

نصت المادة ١٢ من نفس القانون على أن الحاكم الادارى نفسه يكون تابعا لوزير الحربية الذى يملك أن يعين بقرار منه نائبا للحاكم الادارى العام . وبما أن علاقة التبعية تتدرج على النحو المتقدم من ناظر المدرسة التى وقع فيها الفعل الضار الى مدير الثقافة والتعليم بالقطاع الى الحاكم الادارى العام وتنتهى بوزير الحربية فيسأل الأخير المتبوع عن أخطاء تابعه الأول حتى ولو كان تعيينه بمعرفة الحاكم الادارى نفسه طالما أن سلطة المتبوع الفعلية على التابع تتمثل فى القليل فى امكان استبدال غيره به وطالما أن رقابته الفعلية عليه متجددة وقائمة فى حقه بما يضع من نظم على التابع أن يترسمها وان وكل أمر متابعة تنفيذها لغيره كالحاكم العام فى واقعة الدعوى ولا محل للشبهة فى انعدام تلك الرقابة وبالتالى انعدام المسئولية ، لا محل لذلك مع بقاء حق الوزير (الطاعن الثانى) فى التعيين والعزل وما بين ذلك من حق توقيع الجزاء على تابعيه من مديرى ادارات ذلك القطاع ومن بينهم مدير الثقافة والتعليم (الطاعن الأول) وتنسحب هذه التبعية على ناظر المدرسة التى وقع فيها الحادث » وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الادارية . ولما كانت نصوص القانون رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ تؤدى على النحو الذى استخلصه الحكم - على ما سلف بيانه - الى أن للطاعن الثانى سلطة فعلية على الطاعن الأول ، واذ استدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسئولية الطاعن الثانى عن أعمال الطاعن الأول فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٦٧/١١/٧ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٦١٤) .

أحكام النقض الجنائى :

١ - وحيث ان الحكم عرض الى مسئولية الطاعن عن فعل تابعه (المتهم) فقال « ان المسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى والتى تقع على المتبوع تكون متحققة على أساس استغلال التابع لوظيفته واساءته استعمال الشئون التى عهد المتبوع اليه بها متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سوء

اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته . لما كان ذلك وكان يبين
الأوراق أن المتهم وهو عامل (فراش) بالصيدلية التى يملكها الم
عن الحقوق المدنية (الطاعن) فقد استغل وظيفته وعمله بالص
فى الدخول على المجنى عليه بمسكنه وأنه لولا هذه العلاقة لما
اليه المجنى عليه وفتح له صدره وباب مسكنه وادخله هادئا مط
وكلها ظروف هيأت للمتهم ارتكاب الحادث وقد كانت وظيفته ال
المباشر فى مساعدته على اتيان فعله الضار غير المشروع وذلك ب
النظر عن الباعث الذى دفعه وكونه غير متصل بالوظيفة أو لا ع
له بها وبذلك فقد تحققت مسئولية المسئول عن الحقوق المدنية
لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٧٤ من القانون المدنى تنص ع
أنه « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله
المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها » . و
النص - كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، لا يفترق فى شىء
حكم المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم ولم يستحدث جديدا
أثر أن ينسج على منوال التشريع القديم فى التعبير واقتصر فى تعد
صيغة الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ سالفة الذكر فلم يضف سوى عب
« أو بسببها » الى الضرر المستوجب لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه غ
المشروع الواقع منه فى حال تأدية وظيفته ، ولم يهدف الشارع ،
ذلك الى ايراد حكم جديد لمسئولية المتبوع فى هذه الحال وانم
قصد فى الواقع الى اقرار هذه المسئولية كما كانت وفى الحدود الت
جرى عليها القضاء فى ظل القانون القديم - كما يبين من الأعم
التحضيرية لتقنين المادة ١٧٤ سالفة البيان - ومفاد هذا النص ا
المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشرو
متى وقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفته أو أن يقع الخط
منه بسبب هذه الوظيفة ، وأنه يكفى أن تكون هناك علاقة سببية
قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع بحيث يثبت أن التابع ما كان
يستطيع ارتكاب الخطأ وما كان يفكر فيه لولا الوظيفة ، ويستوى أن
يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة المتبوع لحدود وظيفته أو عن طريق
الاساءة فى استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها ؛
ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر
به ، علم به او لم يعلم ، كما يستوى أن يكون

التابع فى ارتكابه للخطأ المستوجب للمسئولية قد قصد خدمة متبوعه
أو جر منفعة لنفسه ، يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن ليستطيع
ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم
من تأسيس قضائه بمسئولية الطاعن على أن التابع وهو عامل (فراش)
بالصيدلية التى يملكها الطاعن ويعمل معه فيها المجنى عليه بصفته
صيدلى قد استغل وظيفته وعمله بالصيدلية فى الدخول على المجنى
عليه بمسكنه بعد منتصف الليل وانه لولا هذه العلاقة لما انس
اليه المجنى عليه وافسح له صدره وفتح له باب مسكنه وأدخله هادئا
مطمئنا حين لجأ اليه فى ذلك الوقت بحجة اسعافه من مغص
مفاجىء وان وظيفته كانت السبب المباشر فى مساعدته على اتيان
فعله الضار غير المشروع بغض النظر عن الباعث الذى دفعه
وكونه غير متصل بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، هذا الذى انتهى
اليه الحكم يجافى التطبيق الصحيح للقانون ؛ لأنه من المقرر انه
يخرج من نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن
بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن هى
ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية اليه ، ولما كان يبين مما
قاله الحكم فيما سبق أن المتهم لم يكن عند ارتكابه الجريمة يؤدى عملا
من أعمال وظيفته وانما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة
ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها فالجريمة على الصورة التى أثبتها
الحكم انما وقعت بعيدا عن محيط الوظيفة فلا تلحقها مسئولية
المتبوع ، لأنه وان كان المتهم قد خالط المجنى عليه وتعرف دخائله
وأحواله واستغل هذه المخالطة كما استغل ما آنسه فيه من الرفق به
والعطف عليه ، وكان ذلك بمناسبة اشتغالهما معا فى صيدلية
واحدة ، غير انه لا شأن لهذه العوامل والمشاعر بأعمال الوظيفة التى
لا تربطها بجناية القتل للسرقة رابطة لولاها ما كان الفعل قد وقع -
انما ظروف التعارف والصلة الشخصية - وهى ظروف طارئة - هى التى
زينت للمتهم تدبير الجريمة على نحو ما حدث . لما كان ذلك ، فان
الطاعن الثانى على ما اثبته الحكم لا يكون مسئولا عن التعويض
المطالب به عن جريمة تابعه المتهم ، ويكون الحكم اذ قضى بالزامه
بالتعويض قد اخطأ ويتعين لذلك نقضه ورفض الدعوى المدنية

بالنسبة اليه والزام المطعون ضدهما بمصاريفها . (نقض جنائى ١٣/٢/١٩٦٠ سنة ١١ ص ٨٩٧) .

٢ ـ وحيث أن الحكم المطعون فيه اذ تعرض لبيان واقعة الدعوى التى أثبتها فى حق الطاعن الأول ، قد قال « ان نزاعا نشب بين عائلتين من عائلات بلدة بمم من أعمال مركز تلا مديرية المنوفية : هما عائلة عياد وأقاربهم وعائلة ترك من جانب ، وبين عائلة الصباغ من الجانب الآخر ، وكانت الخصومة تتجدد من آونة لأخرى فى شكل مشاجرات تقع بين بعض أفراد الأسرتين فلما أن كان عصر يوم ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥١ الموافق ٢١ المحرم سنة ١٣٧١ هجرية التقى محمد أحمد الصباغ بالبندارى السيد ترك وآخرين من عائلته وحدث بينهم احتكاك أدى الى مشاجرة أصيب فيها من أصيب وتسامع أفراد العائلتين بخبر الشجار فخف أنور محمد الصباغ وآخرون من عائلته لنجدة أبيه ، كما خف آخرون من الفريق الآخر ، من بينهم الخفير النظامى راغب عطية عياد ، لنصرة فريقهم ووقعت بين الفريقين معركة طاحنة استعملت فيها العصى والفؤوس وكان الخفير راغب عطية عياد يحمل بندقيته الأميرية اذ كان لا يزال فى نوبة حراسته التى تمتد حتى منتصف الساعة السابعة مساء فاستغل فرصة حمله اياها لشفاء ما يشعر به من غل وحقد نحو خصومه وأطلق منها عيارا ناريا على أنور محمد الصباغ قاصدا ازهاق روحه فأحدث بوجهه ورأسه الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى وتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته » . ثم ذكر الحكم فيما أورده من شهادة الأمباشى أحمد محمد الشعيلى المنتدب للقيام بأعمال عمودية بمم قوله أنه اثر علمه بالحادث حوالى الساعة الخامسة مساء أخذ فى البحث عن المتهم ووجده مختبئا بمنزل على ترك فقبض عليه ، وأضاف أن المتهم كان معينا لحراسة الطرق الزراعية وان عمله يبتدىء من الساعة الثالثة والنصف حتى الساعة السادسة والنصف مساء ، وقرر انه سأله عن أسباب تركه لمكان حراسته ووجوده بمكان الحادث فأجاب انه كان قادما ليحضر عشاءه وذكر الحكم أيضا أن المتهم سئل عن أسباب تركه لموضع حراسته قبل الموعد المحدد لانتهائها وهو الساعة السادسة والنصف ووجوده فى مكان الحادث فأجاب « بأنه كانت له حاجة عند أبيه حا

عياد وأنه مر بمنزله فأخبرته زوجته بأنه غير موجود ، وقد أشهدها على هذه الواقعة فكذبته فيها وقررت أنها لم تره اطلاقا يوم الحادث » ، ولم تصدقه المحكمة لذلك فيما ادعاه من سبب ترك مكان حراسته وقالت « ان التعليل الصحيح الذى تحتمله الظروف وتقول به الحوادث أنه سمع بالمشاجرة فخف اليها واستعمل بندقيته الأميرية فى الاعتداء على خصومه وقتل المجنى عليه » غير أنها حين تعرضت لما أخذت به من مسئولية وزارة الداخلية عن القتل قالت : « ان المتهم كان وقت ارتكابه للحادث قائما بعمله الرسمى فى نوبة الحراسة المحددة له وأنه ما كان ليحمل بندقيته الأميرية نهارا لولا وجوده فى هذه النوبة ، واذا كان قد ترك منطقة حراسته الى منطقة أخرى داخل البلدة ، وهى التى وقع فيها الحادث ، فان هذا لا ينفى عنه صفته كحارس من حراسها وأنه عندما ارتكب الحادث كان قائما بعمله الرسمى وأثناء تأديته لوظيفته الحكومية » . ولما كانت المادة ١٧٤ من القانون المدنى اذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع قد جعلت ذلك منوطا بأن يكون هذا العمل واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته ، أو بسببها ، وكان يبين مما قاله الحكم فى واقعة الدعوى أن الخفير المتهم ما كان عند ارتكابه الجريمة يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، ما دام كان قد تخلى عن عمله الرسمى ، وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة الى مكان الحادث داخل البلدة اذ خف اليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى عليه ، وكان يبين من ذلك أيضا أنه لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة وانما قتل المجنى عليه على ما يقوله الحكم لنصرة فريقه ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاما منهم . لما كان ذلك فان وزارة الداخلية على ما أثبته الحكم لا تكون مسئولة عن جريمة خفيرها ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ، ولم تكن فى حالة تأدية وظيفته ولا بسببها .

حيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن المقدم من الطاعنة الثانية ونقض الحكم فيما قضى به من الزامها متضامنة مع الطاعن الأول بمبلغ التعويض المحكوم به ، والقضاء برفض الدعوى المدنية قبلها . (نقض جنائى ١٩٥٤/١/٢٦ السنة الخامسة ص ٢٩١) .

يكفى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ان يثبت ان الحادث وقع من خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه :

من المقرر أنه يكفى لمساءلة المتبوع أن يثبت خطأ التابع عن أفعاله غير المشروعة ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه فاذا أقام ورثة عامل دعوى ضد صاحب مصنع تأسيسا على ان اثنين من عماله اعتديا على مورثهما بالضرب وان الضرب أفضى الى موته وثبت للمحكمة صحة قولهم الا أن المحكمة تعذر عليها تعيين هذين العاملين من بين عمال المصنع فانه يجوز لها رغم ذلك أن تقضى بالتعويض على صاحب المصنع اذ يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه وتتحقق مسئولية المتبوع ولو كان باعث التابع على القتل شخصيا وليس لمصلحة المتبوع طالما كانت الوظيفة هى التى ساعدت التابع أو هيأت له اتيان فعله .

أحكام النقض :

١ – وحيث ان حاصل السبب الثانى مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انه لما كانت محكمة الجنايات قد قضت ببراءة العاملين المتهمين بالاعتداء على مورث المطعون ضدها فان محدث الاصابة يكون مجهولا ، ولا تكون ثمة مسئولية على الشركة الطاعنة ، واذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمساءلتها عن التعويض على أساس أن مجهولا من عمالها هو الذى ارتكب الخطأ الذى أحدث الضرر بما يستوجب مساءلتها عنه باعتبارها متبوعا له فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك لانه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض على ما استخلصه من تحقيقات حادث الاعتداء على مورث المطعون ضدها وما أجرته المحكمة من تحقيقات من أن مجهولا من بين عمال الشركة الطاعنة هو الذى تسبب بخطئه فيما أصاب المطعون ضدها من ضرر بضرب مورثها ضربا أفضى الى موته ، وكان يكفى فى مساءلة المتبوع من أعمال تابعه غير المشروعة ان يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه ، وكانت

الطاعنة لا تجادل أن أحد تابعيها هو الذى تسبب بخطئه فى وفاة مورث المطعون ضدها ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١١/١/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ١٧٠) .

٢ – وحيث انه من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع بصدد تحديده نطاق مسئولية المتبوع وفقا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى لم يقصد قصر المسئولية على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو بسببها بل تتحقق المسئولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأديته الوظيفة أو كلما استغل الوظيفة و ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له أى طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه وكان من المقرر أيضا أن مسئولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع اذ يكفى فى مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه . واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أورد الأدلة والقرائن التى اتخذها قواما لقضائه وأفصح عن المصدر الذى استقاها منه ، فأبان أن جريمة قتل مورث المطعون ضدهم ارتكبت داخل فناء مصنع الشركة الطاعنة وأطرح دفاع الطاعنة بأن الحادث وقع خارج المصنع والقيت الجثة داخله مستدلا على ذلك بأقوال حارس الشركة التى أدلى بها فى تحقيقات النيابة وما أسفرت عنه المعاينة ، ثم أورد الحكم فى تقريراته « وحيث ان الثابت من التحقيقات أن العاملين فى فرز الخردة وهم .... و .... و ... كانوا يباشرون عملهم بداخل حوش الخردة بجوار الباب الغربى فى صباح يوم الحادث ٢٧/٤/١٩٦١ فى الوقت الذى شوهد فيه المجنى عليه متجها الى الناحية الغربية داخل حوش الخردة وهم الذين ورد ذكرهم فى محضر تحريات المباحث انهم ... قد ارتكبوا الحادث وان كانت التحقيقات لم تسفر عن دليل يصلح لاتهامهم الا ان اجماع أقوال المسئولين فى الشركة وعلى الأخص شاهدى الشركة أمام محكمة

أول درجة وهمـــا ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ رئيس الادارة والحسابات بالمصنـ
و ٠٠٠ الموظف بالشركة انه غير مصرح لأحد غير عمال الشركة بالدخول
الى فنـــاء الخردة سالف الذكر بغير تصريح ومرافق ويثبت اسـمه
بدفتر البوابة وهو أمر لايحدث الا مرتين أو ثلاثة فى السنة للمقاولين
الذين يطلبون معاينة الخردة ، أما الشحن والتفريغ فانه يتم بواسط
قاطرات الشركة بعمالها ٠٠٠٠ وقـد قـــرر الشاهد الثانى من شهو
الشركة امام محكمة أول درجة انه لا يذكر شيئا عن وجـــود آخرين
وجود سائق القطـــار فى يوم الحادث ، هــــذا بالاضـــافة الى أنـ
لم يرد فى تحقيقات الشرطة أو النيـــابة أية اشارة الى وجود اى عنصـ
غريب عن عمـــال الشركة بداخل حوش الخردة يوم الحادث الامـــ
الذى يقطع بان الحادث وقع من بعض او أحـــد العاملين بالشركة وهـ
وحدهم الذين كشفت التحقيقات عن توفر الدافع لديهـــم لقتل المجنـ
عليه لما عرف عن الأخير من شـدة تدينـه وتمسكه بالفضيلة وحرصـ
على صالح الشركة ودأبه على ضبط المخالفين والسارقين منهم والتبليـ
عنهم للجهـــات المختصة بالشركة ولا يقـــدح فى ذلـــك ان التحقيقا
لم تسفر عن التوصل لمعرفة الفاعل أو الفاعلين من بين هؤلاء العمال
لـــ كان ذلـــك وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى بحث ما يقدم لها مـ
الدلائل والمستندات وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ماتطمئـ
اليه كمـــا لهـــا السلطة فى تقــدير أقوال الشهود والأخـــذ بأقوا
بعضهم دون البعض الآخر واستخلاص ما يقتنع به وجدانها وتراه متفـ
مع واقع الدعـــوى ولا رقابة لمحكمـــة النقض فى ذلـــك متى كـــا
استخلاصها سائغا له أصـــله الثابت بالاوراق ، وكانت الادلة والدلائـ
التى ســاقها الحكم المطعون فيه ســائغة ومستمدة من التحقيقات التـ
أجرتهــــا النيـــابة العـــامة عن الحادث ومن أقــوال الشاهدين اللذيـ
أدليـــا بشهادتهما أمام محكمة أول درجة ، وهى من شأنها مجتمعـ
ان تؤدى الى ما رتبــــه الحكم عليهـــا من أن حادث مقتل مورث المطعو
ضدهم وقع داخل فنـــاء مصنع الشركة الطاعنة ومن فعل أحد أو بعض
العاملين بهــــا ، وكان يكفى فى القــــانون على هدى ما سلف ـ لقيا
مسئولية الشركة الطاعنة عن التعويض ـ أن يثبت الحكم المطعون فيـــ
وقوع الجريمة من عامل بهــــا ولو لم يعرف بشخصه وتعيينـــه من بيـ
تابعيهـــا وتتحقق المماثلة ولو كان الباعث على القتل ـ كمـــا أفصـ

الحكم ـ شخصيا وليس لمصلحة المتبوع طالمـــا كانت الوظيفة هى التى ساعدت التـــابع أو هيأت له اتيـــان فعـــله ، ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة من نعى على الحكم المطعون فيه بهـــذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٨١) ٠

فى حالة ما اذا استغرق خطأ التابع خطأ المضرور فانه يصبح وحده المنتـــج للضـــرر :

من المقـــرر أنه اذا ارتكب التابع خطئـــا وارتكب المضرور بـــدوره خطئـا الا أن خطـــا التابع استغرق خطـــا المضرور وذلك كمـــــا فى الأمثلة العديدة التى ضربناها فى شرح علاقة السببية فان خطـــا التابع يصبح وحـــده السبب المنتج للضرر وبالتالى يصبح المتبـــوع مسئولا عن جميع الأضرار التى أحدثها تابعه ٠

احكـــام النقض :

١ ـ وحيث أن حاصل السبب الثالث مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انهـــا تمسكت لدى محكمة الموضوع بانعدام علاقة السببية بين الأخطاء المسندة الى تابعيها بفـــرض صحتها وبين الضرر الذى لحق المطعون عليهما ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه بمسئوليتها استنادا الى تقرير اللجنـــة الفنيـــة فى حين أن هـــذا التقرير عند سرده الأسباب التى أدت الى وقـــوع الحادث لم يقتصر على ذكـــر خطـــأ موظفى الشركة الطاعنـــة وانمـــا أضاف اليهـــا خطـــأ مورث المطعون عليهمـــا وخطـــا موظفى مصلحة الطيران المـــدنى ووصول الطـــائرة عند عـــدم وضوح الرؤية بسبب تغير الأحوال الجوية فجـــأة وكل أولئك يعتبر فى حكم المـــادة ١٦٥ من القـــانون المـــدنى سببا أجنبيا يحول دون الزامها بتعويض الضرر ٠

وحيث ان هـــذا النعى فى غير محـــله ذلـــك أن الحكم المطعون فيـــه وعلى ما سلف بيـــانه فى الرد على السبب الثـــانى قـد عـــدد الأخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطاعنة وخلص الى اعتبارها أخطاء جسيمة أدت الى وقوع الحادث كمـــا أن الحكم الابتدائى الذى أيـــده الحكم المعطون فيـــه أقام قضـــاءه على أن خطـــأ هؤلاء التابعين وقـــد استغرق خطـــأ المضرور أصبح وحده السبب المنتج للضرر ولمـــا كـــان استخلاص علاقة السببية بين الخطـــأ والضرر هو من مســـائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلـــك لمحكمة النقض

الا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ وكان الحكم المطعون فيه قد ثبت وقوع الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث من تابعى الشركة الطاعنة استنادا الى الأدلة السائغة التى ساقها والى أسباب الحكم الابتدائى التى اعتمدها فان ما تثيره الطاعنة فى هذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته أمام النقض ويكون ما قرره الحكم من أن الخطأ الذى وقع من الطاعنة يعتبر خطأ جسيما يبرر مساءلتها عنه صحيحا فى القانون ولا قصور فيه . (نقض ٢١/١٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٥١٩) .

اذاانتهت المحكمة الى تكييف الدعوى على خلاف تكييف المدعى فانها لاتكون ملزمة بتنبيه المدعى عليه (المتبوع) الى حقه فى ادخال تابعه :

من المقرر أنه يتعين على المحكمة انزال حكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى دون أن تتقيد بتكييف المدعى الذى لا ينطبق على واقعها فاذا أقام المدعى دعواه على أساس المسئولية العقدية وتبين للمحكمة أنها مسئولية تقصيرية استنادا الى مسئولية المتبوع عن عمال تابعه فانه يجب عليها أن تمارس حقها فى التكييف الصحيح دون أن تكون ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح كذلك فانها لا تكون ملزمة بتنبيه المدعى عليه لادخال تابعه فى الدعوى ما دام أن المضرور له الحق فى أن يرجع مباشرة على المتبوع بالتعويض عن الضرر الناتج عن عمال تابعه غير المشروعة .

أحكام النقض :

١ - وحيث ان الثابت من أوراق الملف المضموم أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية اعتبارا بأن عقد ايجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة استئنافها أنه اذا لم يكن العقد قد تم فان الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت ان هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها ايقاع وكيلها المطعون ضده الثانى فى فهم خاطىء بأن العقد قد تم وأن الهيئة وافقت على قدوم السفينة فى الميعاد الذى أخطرته

به الشركة المدعية . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق قد أخذت بهذا الأساس الأخير واعتبرت ما وقع من السكرتير العام من أفعال أسندتها اليه الشركة المدعية خطأ تقصيريا غير أنها اعتبرت مسئولية الهيئة عن هذا الخطأ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية فان هذا الذى فعلته محكمة الموضوع ان هو الا انزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكييف المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعها لا يقيد القاضى ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وانزال حكم القانون الصحيح عليها واذ كانت محكمة الاستئناف عند تكييفها مسئولية الهيئة المدعى عليها على هذا النحو لم تخرج عن الوقائع الثابتة فى الدعوى والتى طرحتها عليها الشركة المدعية وكل ما فعلته المحكمة هو انزال حكم القانون الصحيح على هذه الوقائع وكانت المحكمة حين تمارس حقها فى هذا غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنتهى اليه وكان للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشىء عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لادخال المتبوع فى الدعاوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى ادخال تابعه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ٢٨/٣/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٦٤٢) .

اجتماع مسئولية المتبوع مع مسئوليته كحارس عن الشىء :

تعرضنا لشرح هذا الموضوع فى المسئولية عن حراسة الأشياء فيرجع اليه فى موضعه .

المبحث الثانى

المسئولية الناشئة عن الحيوان والأشياء

المطلب الأول : حارس الحيوان

نصت المادة ١٧٦ مدنى على أن :

« حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان ، أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » .

ولتحقق المسئولية يتعين توافر شرطين :

١ ـ تولى حراسة حيوان .

٢ ـ احداث الحيوان ضررا للغير .

الفرع الأول ـ حراسة الحيوان :

لا تتحقق المسئولية الا اذا تولى شخص حراسة الحيوان .

١ ـ الحراسة :

حارس الحيوان هو من فى يده زمام الحيوان ، فتكون له السيطرة الفعلية عليه فى توجيهه وفى رقابته ، ويكون هو المتصرف فى أمره ، سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق ، أى سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية ، ما دامت السيطرة الفعلية قائمة .

فليس حارس الحيوان هو ضرورة مالكه ، قد ينتقل زمام الحيوان ـ السيطرة الفعلية فى توجيهه وفى رقابته وفى التصرف فى أمره ـ من يده الى غيره ـ فيصبح هذا الغير هو الحارس .

وليس الحارس هو ضرورة المنتفع بالحيوان اذا لم يكن له السيطرة الفعلية فى توجيهه ورقابته . وليس الحارس هو من يعرف من عيوب الحيوان ويتركه مع ذلك يضر بالناس ، ما دام لا يملك التصرف فى أمره وليست له سيطرة فعلية فى توجيهه وفى رقابته وليس الحارس هو من يكون الحيوان فى حيازته دون أن تكون له السيطرة الفعلية فى التوجيه والرقابة . فلا يعتبر حارسا بوجه عام السائق والخادم أو السائس .

فمالك الحيوان هو فى الأصل صاحب السيطرة الفعلية عليه وهو الذى يملك الزمام فى يده ، فله التوجيه والرقابة ، وهو المتصرف فى أمره ، ومن ثم يكون حارس الحيوان هو اصلا مالكه فهنالك اذن قرينة على أن مالك الحيوان هو الحارس ، واذا رجع المضرور على المالك فليس عليه أن يثبت انه هو الحارس ، بل المالك هو الذى عليه ان يثبت انه لم يكن هو حارس الحيوان وقت أحداثه الضرر . واذا افلت زمام الحيوان من يد المالك بأن ضل أو تسرب ، كان هذا خطأ فى الحراسة . ويكون مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ١٧٦ مدنى . اذ تقول :

« حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب » .

واذا ترك الحارس الحيوان فى الطريق دون رقيب ، كان مسئولا عما يحدثه من ضرر .

واذا انتقل الحيوان من يد المالك الى يد آخر ، فان كان قد انتقل بالرغم من ادارة المالك أو دون علمه . كما لو انتقل الى لص سرق الحيوان ، أو الى تابع للمالك استولى على الحيوان واستعمله لمنفعته الشخصية ، فان السيطرة الفعلية على الحيوان تنتقل فى هذه الحالة من المالك الى هذا الغير ، ويصبح السارق أو التابع الذى استولى على الحيوان لنفعه الخاص هو الحارس ويكون هو المسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر .

اما اذا انتقل الحيوان من يد المالك الى يد الغير برضاء من المالك ، وكان الغير تابعا للمالك كالسائق والسائس والخادم والراعى فالأصل أن انتقال الحيوان الى يد التابع لاينقل اليه السيطرة الفعلية على الحيوان ، اذ الغالب ان المالك يستبقى سيطرته الفعلية على الحيوان حتى بعد أن يسلمه لتابعه فيبقى المالك فى هذه الحالة هو الحارس ، ولكن لاشىء يمنع فى بعض الحالات من أن تنتقل السيطرة الفعلية الى التابع ، فيكن مسئولا مسئولية الحارس ، ويكون المالك مسئولا مسئولية المتبوع .

واذا كان المالك قد نقل الحيوان الى شخص غير التابع ينتفع به كالمستاجر او المستعير ، انتقلت فى الغالب الأحوال الى هذا الشخص السيطرة الفعلية على الحيوان ، اذ هو فى سبيل الانتفاع به يمسك زمامه فى يده وله حق التصرف فى أمره ومن ثم يكون هو الحارس.

كذلك اذا عهد المالك بـه الى شخص ليحافظ عليه ، كصاحب الاصطبل أو الطبيب البيطرى ، فتنتقل له السيطرة الفعلية ويكون هو الحارس .

ويفرق الاستاذ مصطفى مرعى بين من يتسلم الحيوان بقصد الانتفاع بـه ، فيرى أن حراسته تنتقل اليه لأنه وهو ينتفع بـه يحيط بخصاله وطبائعه . وبين من يحرز الحيوان بحكم صناعته التى تجبره على تلقى كل حيوان يرد اليـه كالراعى والبيطار والطبيب البيطرى وشركات النقل فلا تنتقل اليه الحراسة (مؤلفه فى المسئولية المدنية فقرة ٣٤٥) .

الا أن الرأى الأول هو الراجح فقها وقضاء .

واذا استخدم راعى الغنم المملوكة لغيره كلبه الخاص أثناء رعيه فانه يكون قد تخلى عن سلطته الى متبوعه صاحب الغنم الذى يكون مسئولا عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر .

واذا نزل شخص بفندق وكان يمتطى جواده أو يصحبه كلبه ، وعهد به الى صاحب الفندق فانه يكون مسئولا عن حيوان النزيل .

ويسأل من يشرف على عملية تلقيح الحيوان عما يحدثه أى من الحيوانين (الذكر والأنثى) من ضرر أثناء عملية التلقيح .

واذا كانت ملكية الحيوان مشتركة ، فالالتزام بالحراسة يفرض فى جانب الشريكين كل بنسبة مايملكه ، ولكن للمضرور أن يطالب أيهما بالتعويض كاملا على أساس المسئولية المجتمعة .

ومن المقرر أن مالك الحيوان هو الذى يقع عليه عبء اثبات انتقال السيطرة الفعلية على الحيوان الى من عهد اليه به .

٢ ـ الحيوان :

أى نوع من الحيوان مستأنسا كان أو متوحشا ، كبيرا أو صغيرا ، خطرا أو غير خطر . يكون حارسه مسئولا عنه . فالدواب والبهائم بأنواعها المختلفة من خيل وبغال وحمير ومواشى ، والحيوانات الأليفة من كلاب وقطط وقردة ، والدواجن والطيور ، وما عسى أن يمتلك الشخص من حيوانات مفترسة كالسباع ، والنمور والفيلة وغيرها . كل هذا يكون حارسه مسئولا عنه . وقد يكون الحيوان معتبرا عقارا بالتخصيص ، كالمواشى الملحقة بأرض زراعية ،

ولا يمنع ذلك من أن يكون حارسها مسئولا عنها . ولا عبرة بأنها تعد عقارا .

ولكن يشترط أن يكون الحيوان حيا ومملوكا لأحد الناس وان تكون حراسته ممكنة ، فالطير الذى لا مالك له لا يسأل شخص عما يحدثه من التلف الا اذا أثبت خطأ فى جانبه .

الفرع الثانى ـ احداث الحيوان ضرر للغير :

حتى تتحقق مسئولية حارس الحيوان يلزم أن يكون هذا الحيوان قد احدث ضررا للغير ، أى انه يشترط أن يكون الضرر من فعل الحيوان .

١ ـ فعل الحيوان :

يجب أن يكون الحيوان هو الذى أحدث الضرر ، أى أن يكون قد اتى عملا ايجابيا كان هو السبب فى الضرر . أما اذا كان الضرر قد حدث دون أن يكون للحيوان دورا ايجابيا . كما اذا ارتطم شخص بجسم حيوان فجرح ، فان الضرر لايكون فى هذه الحالة من فعل الحيوان ، اذ لم يكن دور الحيوان فى ذلك الا دور سلبى .

ولو خرج حيوان مفترس فى حراسة شخص فجأة الى الطريق العام ، فأصاب الذعر أحد المارة وسقط فجرح دون أن يمسه الحيوان . فهذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان .

ويدق الأمر اذا كان الحيوان عند احداث الاصابة يقوده انسان أو يمتطيه ، فهل تعتبر الاصابة قد حدثت من فعل الانسان أو من فعل الحيوان ؟

الراجح وعلى ما استقر عليه القضاء والفقه أن الاصابة تعتبر قد حدثت من فعل الحيوان وسنعود لشرح هذا الأمر بشىء من التفصيل .

الضرر الذى يحدثه الحيوان :

أى ضرر يحدثه الحيوان يكون حارسه مسئولا عنه . فاذا دهس حيوان شخصا فجرحه أو قتله ، واذا أتلف الحيوان مالا مملوكا للغير، ولو كان هذا المال حيوانا مثله . واذا عض كلب شخصا فأحدث به ضررا . واذا انتقل مرض معد من حيوان مريض ، فكل هذه تعتبر أضرارا يكون حارس الحيوان مسئولا عنها .

والضرر الذى يحدثه الحيوان قد يقع على الغير ، كما هو الغالب، وقد يقع على الحارس نفسه . وقد يقع على المالك اذا لم

يكن هو الحارس ، وقد يقع على الحيوان ذاته أى أن الحيوان يصيد نفسه بالضرر ٠ فاذا أوقع الحيوان الضرر بالغير ، جاز للغير أ يرجع بالتعويض على الحارس بالخطأ المفترض ٠ وهذه هى الصور المألوفة فى المسئولية عن الحيوان ٠

ويعتبر فى حكم الغير تابع المالك اذا لم تنتقل اليه الحراسة فاذا الحق الحيوان ضررا بسائسه ، فالمالك فى هذه الحالة يعتبر فى الأصل أنه هو الحارس ، ويكون مسئولا تجاه الحارس أ السائس بالخطأ المفترض ٠

واذا تقدم شخص لفحص الحيوان المعروض للبيع تمهيدا لشرائ وأصابه الحيوان بضرر ، كما اذا ركله أو نطحه ، فان صاحب يكون مسئولا عن الضرر الذى حدث لطالب الشراء ٠

واذا كانت هناك علاقة تعاقدية ما بين حارس الحيوان والمضرور كما اذا استأجر شخص الحيوان وصاحبه لينقله من مكان الى آخر فأضر الحيوان بالمستأجر ، فان صاحب الحيوان فى هذه الحال يكون مسئولا مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، لأنه التزم فى عق النقل بضمان سلامة الراكب ٠

واذا أحدث الحيوان ضررا بحيوان آخر ، فمالك الحيوان المضرور يرجع على حارس الحيوان الأول بالخطأ المفترض لأنه من الغير ٠

واذا أوقع الحيوان الضرر بالحارس نفسه ، فلا يستطيع الحارس أن يرجع على المالك الا اذا أثبت خطأ فى جانبه طبقا للقواعد العامة ٠

واذا أوقع الحيوان الضرر بالمالك وكان غير الحارس ٠ فللمالك أن يرجع على الحارس بالخطأ المفترض ، ويعتبر غيرا فى هذه الحالة ٠

واذا اوقع الحيوان الضرر بذاته ، وكان الحارس هو المالك ، هلك الحيوان على مالكه ٠ أما اذا كان الحارس غير المالك ، فان افتراض الخطأ لا يقوم الا لضرر أصاب الغير لا الحيوان ذاته فلا يستطيع المالك أن يحتج على الحارس بالخطأ المفترض ٠ ولكن يجوز للمالك ان يثبت خطأ ق جانب الحارس فيرجع عليه بالتعويض تأسيسا

على الخطأ الذى أثبته ، طبقا للقواعد العامة لا على أساس الخطأ المفترض ٠

الفرع الثالث ـ أساس المسئولية

١ ـ خطأ مفترض فى الحراسة :

الخطأ المفترض فى جانب الحارس هو خطأ فى الحراسة ، وهو افلات الحيوان من سيطرة الحارس ٠

٢ ـ اثبات الضرر :

لا يكلف المضرور الا باثبات الشروط التى تتحقق بها مسئولية حارس الحيوان ٠ فيجب عليه أن يثبت أولا أن المدعى عليه هو حارس الحيوان ، ثم عليه أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان ٠

٣ ـ افتراض الخطأ لا يقبل اثبات العكس :

الخطأ هنا مفترض لا يقبل اثبات العكس ، فلا يجوز للحارس ، متى أثبت المضرور الشروط السابقة ، أن ينفى الخطأ عن نفسه ، بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ ، أو أنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر ؛ فلا جدوى من نفيه باثبات العكس ٠ ولا يستطيع حارس الحيوان أن ينفى عنه المسئولية الا ينفى علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذى وقع ، وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو الغير ٠

ولا يعتبر أن الخطأ وقع بفعل المضرور والذى يقطع علاقة السببية تطوع شخص لوقف حصان جامح فيصاب بسبب ذلك ما دام انه قام بهذا العمل كواجب انسانى خوفا من أن يصيب الجواد الغير بالضرر ، وعلى ذلك يلتزم الحارس فى هذه الحالة بتعويض المصاب عما ناله من ضرر ٠ ومثال القوة القاهرة أن يقصف الرعد بصوت شديد فيجفل الحيوان ويصيب الغير ٠

ومثال خطأ المصاب ، دخوله مكانا مسورا بغير داع ، كحديقة مثمرة فيعضه الكلب الذى يحرسها ، وكما اذا تقدم زائر لاحدى حدائق الحيوان ومد ذراعه بين قضبان القفص الحديدى لأى حيوان متوحش حبيس ، كالاسد أو النمر أو الفهد أو الذئب يصيبه الحيوان بأذى ، فان حارس الحيوان ليس مسئولا ، لأن الخطأ

خطأ المصاب وحده ، وكذلك الشأن اذا حاول الزائر أن يقدم طعاما للحيوان فى قفصه فأحدث به جرحا .

ولا يعتبر مسئولا صاحب خلايا النحل عما يحدثه من لدغ نحله لحمار شخص آخر بعد أن تبين أن الحمار احتك بالأشجار التى تحيط بالخلايا أو بالقوائم الخشبية المقامة بجوارها فهاج النحل واحدث اصابته .

ومثال خطأ الغير أن يعترض قائد السيارة التى تسير بسرعة حصانا يسير فى الاتجاه المضاد ملتزما طريقه الصحيح فيضطر قائد الحصان للانحراف ليتفادى اصطدام السيارة به فيصيب طفلا بجانب الطريق .

ويجوز لحارس الحيوان أن يدفع باشتراك المضرور معه فى الخطأ .

مثال ذلك : أن يكون المضرور حدثا وقد تركه والده يقترب من حظيرة كلب عرف بالشراسة .

ومثال ذلك أيضا : أن يترك صاحب الحمار حماره فى الطريق دون وثاقه أو تكميمه مع ما يعرفه من ميوله المؤذية فيصيب أحد المارة الذى تعرض له على سبيل اللهو والعبث .

ومثال آخر : ترك حمار على الرصيف دون قيد فيضربه أحد المارة فيركله الحمار فيصيبه .

واذا ترك صاحب الكلب كلبه طليقا فى الطريق العام فاختلط بكلاب أخرى وأصيب أحد المارة من هذه الكلاب ولم يعرف أى كلب عضه ، فاصحاب الكلاب جميعا مسئولين بالتضامن .

والمزارع الذى يتولى رعاية بقرة مملوكة له ولغيره يكون وحده المسئول عما تحدثه من ضرر .

واذا لم يكن هناك محل لمساءلة صاحب الحيوان فيقضى له بالتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية .

مثال ذلك : أن يدخل شخص حديقة منزل بها كلب طليق رغم وجود لافتة تحمل تحذيرا بعدم دخول المنزل الا بصحبة أحد الخدم فيعضه الكلب فان له أن يثبت أن ثمة خطأ وقع من صاحب الحيوان أو تابعيه بتركهم الكلب يهيم فى الحديقة بغير قيد ولا كمامة وبدون داع .

ومن المقرر ان المسئولية عن حراسة الحيوان تشمل كافة أنواع الضرر الذى يحدث بفعله سواء اصاب النفس أو المال وسواء وقع للغير أو التابع للمالك أو الحارس ، كالسائس أو القائد .

وبديهى ان اصابة الحيوان لحيوان مملوك لشخص آخر يعد ضررا اصاب صاحبه .

التمييز بين ما اذا كان الحادث بفعل الانسان أم بفعل الحيوان :

من الأهمية بمكان التمييز بين ما اذا كان الحادث قد وقع بفعل الانسان أم بفعل الحيوان ، كما لو اصطدم حصان يقوده شخص يركبه بأحد المارة فى الطريق ، فاذا اعتبر أن الحادث بفعل الراكب ، فان على المصاب أن يثبت خطأه ، وفق ما تقضى به القواعد العامة فى تطبيق المادة ١٦٣ مدنى . أما اذا اعتبر انه بفعل الحيوان ، فالخطأ مفترض فى جانب حارسه طبقا للمادة ١٧٦ من القانون المدنى ، فلا يستطيع الحارس التخلص من المسئولية الا اذا اثبت خطأ المجنى عليه أو السبب الأجنبى .

والمعيار الذى وضعه الفقهاء فى هذه الحالة بأن الحادث يعتبر بفعل الحيوان ، فى الحالة التى يخرج فيها الحيوان عن زمام قائده ، مما يترتب عليه ألا ينسب حدث الى انسان فى هذا الصدد ، الا اذا كان قد تعمد احداثه فان اعترف بذلك وهذا أمر بعيد الاحتمال كان الخطأ ثابتا فى جانبه والا فان الحيوان عندما أحدث الضرر يكون زمامه قد أفلت من يده وتكون الاصابة قد حدثت بفعل الحيوان ، وعلى ذلك فانه يمكن عمليا تطبيق المادة ١٧٦ من القانون المدنى فيما يقع من ضرر عن حيوان مقود ، وذلك على ما يؤخذ من نص هذه المادة اذ تنص على مسئولية الحارس عما يحدثه من ضرر ولو ضل ، فينصرف هذا الى كل الحالات التى يضل فيها الحيوان وليس هناك من فرق بين الحيوان الذى ينزع وتده ويسير فيحدث ضررا ، وبين الحيوان الذى يقوده قائده ، فينعس القائد ويسير الحيوان على غير هدى ويحدث الضرر ، ففى كلتا الحالتين قد ضل الحيوان .

يتعين التفرقة بين ما اذا كان الحيوان أو شىء آخر غير حى هو الذى احدث الضرر :

يتعين التفرقة بين ما اذا كان الحيوان أو شىء آخر غيره هو الذى أحدث الضرر .

مثال ذلك : ان يجر حصان عربة فتنقلب أثناء السير فتصيب أحد المارة . والقاعدة فى هذا الأمر أن ينظر الى ما يكون السبب الأول والمباشر فيما حدث ، فاذا كان الحصان قد انحرف أثناء سيره ، أو جر العربة بعنف ، فيعتبر الحادث أنه من فعل الحيوان ، أما اذا كان انقلاب العربة يرجع الى عيب فيها كانفصال احدى عجلاتها ، فيكون السبب المباشر فيما حدث هو فعل شيء غير حى (عامر بند ٨٧٣) .

اختلاف المسئوليتين المدنية والجنائية لحارس الحيوان :

ونلفت النظر الى أن مسئولية حارس الحيوان الجزائية تختلف عن مسئوليته المدنية ، ذلك أنه فى الأولى لا يفترض الخطأ ، بل يتعين على النيابة أو المضرور فى حالة اقامته الدعوى بالطريق المباشر اثباته فى جانب حارس الحيوان ، وذلك بان يثبت عليه نوع من أنواع الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع أذاه عن الغير على عكس ما هو مقرر فى المسئولية المدنية من افتراض خطئه على النحو الذى أوضحناه آنفا .

مراجع البحث :

١ – الوسيط للسنهورى ج ١ مجلد ٢ بند ٦٩٨ وما بعده .
٢ – عامر فى المسئولية المدنية ص ٦٧٦ وما بعدها .
٣ – مرقص فى الفعل الضار بند ١٠٦ وما بعده .
٤ – جمال زكى بند ٣٠٤ وما بعده .
٥ – مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بند ٢٣٥ وما بعده .

أحكام النقض المدنية :

١ – متى كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ قضى بتقرير مسئولية الطاعنة (وزارة الحربية والبحرية) عن الضرر الناشيء عن احدى الأفراس المملوكة لها قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليها كان وكيلا عسكريا بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذى قام به وفقا لما قرره المجلس العسكرى الذى شكل عقب وقوع الحادث وأنه وقت اصابته كان فى طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن تم استعراض الخيول وان الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وان مسئولية الطاعنة وهى مالكة الحيوان لا تتوقف وفقا للمادة

١٥٣ مدنى (قديم) على خطأ معين يثبت فى حقها وانها تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهى بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساءلتها فان المحكمة تكون قد نفت فى حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة او بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها وهى اذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى أصاب المطعون عليها بوفاة مورثها تكون قد استندت فى هذا الشأن الى أسباب مسوغة لحكمها . (نقض مدنى ١٤/٢/١٩٥٢ سنة ٣ ص ٥٠٢) .

٢ – وحيث ان حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية على الحيوان ويملك سلطة التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان الى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك انه وان كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه الا انه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فانه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير اذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه .. ولما كان الواقع – كما سجله الحكم المطعون فيه – أن الوزارة الطاعنة وهى مالكة الجواد الذى أحدث الضرر بالمطعون ضده قد عهدت الى الأخير بتدريب وترويض هذا الجواد مع جياد أخرى حتى تكون معدة للركوب وأن المطعون ضده كان يمتطى هذا الجواد فى يوم الحادث لاختباره ولما هم بالنزول عنه جفل الجواد فوقع المطعون ضده على الأرض وأصيب ، لما كان ذلك فان حراسة الجواد وقت الحادث تكون للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليه ولم تنتقل الى المطعون ضده الذى كان يقوم بهذا العمل لحساب الوزارة الطاعنة وتنفيذا لتعليماتها وبالتالى تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذى أصاب المطعون ضده مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٦ من القانون المدنى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انها أسست

دفاعها على أن المطعون ضده هو حارس الحيوان على النحو الذ
بالأوراق وأنه يبين من تحصيل الحكم المطعون فيه للواقعة أن المط
ضده كانت له السيطرة الفعلية الكاملة على الجواد وقت الحادث ومن
يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من افتراض ان الحراسة ك
للوزارة الطاعنة مخالفا للثابت فى الأوراق .

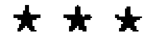
وحيث ان هذا النعى مردود بما سبق الرد به على الـ
الأول وبأن عبارات الحكم المطعون فيه التى يتعلق بها الط
للتدليل على أن الحكم أثبت أن السيطرة الفعلية على الجواد و
الحادث كانت للمطعون ضده ونصها « أن المستأنف (المطعون ضد
كان معينا رئيسا للجنة مشتريات خيول وكان عليه بحكم عمله
يجرب تلك الخيول بعد تدريبها حتى تصدر الأوامر من مصلحة السج
بالحاقها بالخدمة » هذه العبارات لاتفيد أن المطعون ضده كانت
وقت الحادث السيطرة الفعلية الكاملة التى تجعل منه حارسا ء
الحيوان وانما مفهومها أنه انما كان يقوم باختبار الخيول بعـ
تدريبها لحساب مصلحة السجون مالكة الجواد وليس لحساب نفسه ة
انتهى الحكم بعد ذلك الى أن الحراسة كانت للوزارة الطاعنة ة
لايكون مخالفا للثابت فى الأوراق ويكون النعى عليه بهذا السـ
على غير أساس . (نقض ١٩٦٧/٣/٢ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٥٣١)

٣ ـ وحيث ان المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المد
تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء ، و
ثم فان هذه المسئولية ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة
لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وأنه
بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الـ
فى حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية فقط اذا اثبت الحارس
وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لايد له فيه ، وهذا السبب لا يكون
قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . لما كان ذلك وكـ
الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعن على ما قر
من أن هذا الأخير عجز عن اثبات خطأ مورث المطعون ضدهمـ
وعلى أن التحقيقات التى أجريت عن الحادث لا تنبىء عن ثبوت هـ
الخطأ فى جانب هذا المورث فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيـ
القانون أو شابه قصور فى التسبيب . أما ما ينعى به الطاعن من

الحكم خالف الثابت بمحضر العوارض توصلا منه للتدليل على خطأ
مورث المطعون ضدهما فانه ما دام ان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من
هذه التحقيقات فان نعيه فى هذا الخصوص يكون على غير
أساس لافتقاره الى الدليل . (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ سنة ١٧ العدد
الرابع ص ١٧١٢) .

احكام النقض الجنائى :

١ ـ لا يكفى لمحاكمة شخص جنائيا عما يصيب الغير من الأذى
بفعل الحيوان ان يثبت أن ذلك الحيوان مملوك له لأن ذلك اذا
صح مبدئيا ان يكون سببا للمسئولية المدنية ، فانه لا يكفى
لتقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح أن يكون لها محل الا اذا ثبت
على المالك نوع من انواع الخطأ فى المحافظة على حيوانه ومنع اذاه
عن الغير ، وفى هذه الحالة يجب بيان نوع هذا الخطأ فى
الحكم ووجه نسبته الى مالك الحيوان بالذات . (نقض جنائى
١٩٣١/٤/٢٣ المحاماه ١٢ ص ٢٦٣) .



المطلب الثـانى ـ مسـئولية حارس البنـاء :

تنص المـادة ١٧٧ مدنى على أن :

« حارس البنـاء ولو لم يكن مالـكا له ، مسئولا عمـا يحـد
انهدام البنـاء من ضرر ، ولو كان انهـداما جزئيا ، ما لم يثبت
الحادث لا يرجع سببه الى اهمـال فى الصيانة أو قدم فى البنـ
أو عيب فيـه .

٢ ـ ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطـا
المالـك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فان لـ
يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فى اتخاذ هـ
التدابير على حسابه » .

الفـرع الاول ـ شروط تحقق المسئولية :

١ ـ الحراسـة :

الحارس هو من له السيطرة الفعليـة على البنـاء أو التصـ
فى أمره . والأصـل أن يكون الحارس هو مالـك البنـاء ، ومع
أنه لا يطالب المضرور اثبـات هـذه الصـفة فيه ، بل هى مفترضـ
الا اذا استطاع المالـك اثبـات العكس . أى ثبات أن الحراسـة و
وقوع الضـرر كانت لغيره فالمشترى بعد تسجيل العقد يعتبر مالـ
للبنـاء ، ولكن اذا كان البائع لم يسلمه له بعـد فتظـل الحراس
لهـذا الغير ، وعلى العكس تنتقل الحراسـة الى المشترى ولو لم يـ
قـد سجل عقـده اذا كان قـد تسلم البنـاء ، والمقـاول الذى قام بتـ
البنـاء يعتبر حارسا حتى يسلمه لمالكه .

كذلك تنتقـل الحراسـة الى من له السيطرة الفعلية على البنـ
من دون المالك ، كالدائن المرتهن رهـن حيـازة وواضع اليـد ،
بحسن نيـة أم بسوء نيـة . أما المستاجر فـلا يعتبر فى مركز الحـ
الا اذا كانت السيطرة الفعلية قـد انتقلت اليه ، بأن كـان البنـاء
شـيد بمعرفته ، ولم تنتقـل ملكيته للمالك التصاقا أو اتفـاقا ، ويـ
أن يكون الحارس شخصا معنويا كجمعية أو شركة أو احد الاشـ
المعنوية العـامة .

٢ ـ وقـوع ضـرر من تهـدم البنـاء :

(١) المقصـود بالبنـاء :

يعتبر بنـاء كـل مجموع من المواد أيا كان نوعهـا خشـ

حجارة أو حديدا ، اتصل بالأرض اتصال قـرار بيد الانسان ، سـواء
فى ذلـك تم تشييد البنـاء بغرض دائم أو مؤقت ، كابنية المعارض .
وعلى ذلـك يعتبر بنـاء المنازل والمخازن وحظائر الماشية والقناطر
والسـدود والخـزانات والجسور والتماثيل وأنابيب المياه والغاز
ومجارى الصرف . ولكن لايعتبر بناء العقارات بالتخصيص كالمصاعد،
أو السـقالة أو التخاشيب والتعريشات التى تقـام بالمكان المخصص
للعمل فى فترة مباشرته . وكذلك لايعتبر بناءا أوانى الزرع أو الزهور،
الموجودة بالبنـاء ولا أسلاك الكهرباء المعلقة فى الهـواء ولو كانت
مثبتـة بالبنـاء .

(ب) المقصـود بالتهـدم :

تقتصر مسئولية حارس البناء على ما يصيب الغير من ضـرر من
جراء تهدم البناء ، ويقصد بالتهدم حدوث انفصال فى أجزاء البنـاء ،
سواء كان انفصالا كليـا ممـا يترتب عليه تهـدم جميع البناء ، أم
انفصالا جزئيا ممـا يؤدى الى تهدم بعض البنـاء . وعلى ذلك يعتبر
تهدما سقوط السلم ، أو انهيار الحائط أو السقف ، أو انفصال الشرفة .

والهدم الذى يسـأل عنـه الحارس هو ما يرجع الى نقص فى
صيانة البناء أو الى قدمه أو الى عيب فيه . وعلى ذلك اذا تهدم البناء
بفعل انفجار آلـة موجودة فيـه أو بفعـل الحريق ، فلا يعتبر تهـدما
فى معنى المـادة ١٧٧ ، ولكن لو بقى جـزء من البنـاء بعـد الانفجار
أو الحـريق ، ومضى بعض الوقت ثم سقط ، فان هـذا يعتبر تهدما
يسـأل عنه الحـارس ، وكذلـك يدخل فى معنى التهدم سقوط البنـاء
بفعل الحريق اذا كان الحريق راجعـا الى عيب فى الأسلاك الكهربائية
ولا يعتبر تهدما سقوط جسم صلب من شرفة منزل أو نافذته أو من أعلى
سطحه فيصيب شخصا ، ما دام أن الضرر لم يكن ناشئا عن تهدم فى بناء
الشرفة أو النافذة أو سطح المنزل .

التـدابير الوقائيـة :

اذا كانت المـادة ١/١٧٧ تشترط لمساءلة الحارس وقـوع التهدم
فعلا ، الا أنهـا أجازت فى الفقرة الثانية منهـا لمن يهدده البنـاء
بالسقوط أن يكلف المالـك دون الحارس باتخـاذ التدابير الضرورية
لدرء الخطر فان لم يستجب المالـك الى طلبه ، جاز له بعـد استئذان
المحكمة اتخاذ هذه التدابير على حسابه ، أى على حساب المالك .

ويكفى لتطبيق هـذا النص أن يتحقـق معنى التهديد بوقو الضرر من جـراء البنـاء دون أن يقع فعـلا ويكون التكليف ف هـذه الحالة لمالك البنـاء وليس لحارسه .

الفـرع الثـانى ـ أساس مسئولية حارس البنـاء :

الخطـأ المفـترض :

لـكى تقوم مسئولية حارس البنـاء يتعين على المضرور اثبا ان الضرر قـد أصابه من تهدم البنـاء ، فان اثبت ذلـك قامت قري قانونية على خطـأ الحارس فى صيانة البنـاء أو فى اصـلاحه أو ف تجديده ، غير أن القرينـة هنـا ليست قاطعـة ، بمعنى انه يجـو للحـارس أن ينفى عن نفسه الخطـأ باثبـات أن البنـاء لم يك فى حاجة الى صـيانة أو اصلاح أو تجديد ، واما باثبـات أن التهد كان بسبب غير الحاجة الى الصـيانة أو التجديد ، كحريق اندلع فيه فان عجز عن اثبـات ذلك اعتبر التهدم راجعـا الى خطئـه المفترض ولا يكون أمامه من سبيل لدفع المسئولية بعد ذلـك الا باثبات السب الأجنبى ، أى بنفى علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحادث كان يثبت أن التهدم حـدث بسبب الزلزال أو أن عدوا له انتقم منـ بتخريب البنـاء (خطـأ الغير) أو أن المضـرور ارتكب خطـأ بـ منعـه من الصيانة ولا يكفى لنفى الخطـأ عن حارس البنـاء مجـر امتناع من يشغله عن اخلائه لاجراء الاصلاحات دون أن يتخذ الحار الاجراءات القانونية ، فيتعين عليه فى هـذه الحالة أن يلجـأ للقض طالبا اخلائه فان فعل ذلك انتفت مسئوليته . كمـا لايجوز للمحك اعفـاء الحارس من المسئولية استنادا الى صدور تهاون من المصـا فى تفـادى اصـابته عنـد انهدام البنـاء ، لأن المقصود بخط المضرور ما يكون مؤديا بذاته لذلك الانهدام .

هـذا ، ولـما كان الخطـأ يتطلب الادراك ، وكـانت مسئولي حارس البنـاء قائمـة على أساس الخطـأ المفـترض . فذهب ر الى انـه يشترط التمييز فى الحـارس ، وأن الحراسة تنتقـل بالنس لعديم التمييز الى ممثـلة القانونى كالولى أو الوصى والقيم .

(السنهورى بند ٧٢١ ، وأنور سلطان فقرة ٥٥٩) .

اما الرأى الثانى فينادى بتحقق المسئولية قبل الحارس ولو ك

غير مميـز (أبو ستيت ص ٥٠٤ ، الصـدة ص ٥٧٠ ، مرقـص فقـرة ٥٠٨) .

والرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون لأن المسئولية المدنية تختلف عن المسئولية الجنائية .

مسئولية حارس البنـاء المفترضة مقررة لمصلحة المضرور فقط :

من المقرر ان مسئولية حارس البنـاء المفترضة عمـا يحـدث من ضـرر بسبب تهدم البنـاء ، مقررة لمصلحة المضرور فقـط . فـلا يجوز لأحـد غيره أن يتمسك بهـا ولو كان ممن رجع عليهم الحارس بمـا دفعـه من تعويض كبـائع البناء الذى يرجع عليه مشـتريه وهو حارسه من اجـل العيب الخفى الذى تبـين وجـوده بـه ، والمقاول أو المهندس المعمارى ، عند رجوع المالك عليهما أو على أحدهما بسبب عيب فى تشييد البنـاء ، وكالمستاجر عندما يرجع عليه المالـك لاهماله فيمـا يجب من صيانة للبنـاء المؤجر لـه .

ويتعين على محكمـة الموضوع اذا انتهت الى عـدم مسئولية حارس العقـار أن تبين فى حكمها سندها فى ذلك باسباب كافيـة وسائغة . فاذا انتهت مثـلا الى قيام السبب الأجنبى فعليهـا أن تبين ما هيـة السبب الأجنبى الذى أدى الى تهـدم البنـاء أو جزء منـه على نحـو يظهر توافر عناصره ، فـلا يكفى أن تقول فى هـذا الشأن أن الحـادث وقـع قضاء وقدرا ، أو أن البنـاء كان قائمـا قبـل تهدمـه كالطود الأشم ، أو أنه لم يتقدم سقوطه امارات تنبىء عن ذلـك ، كذلـك فانه لا يجوز لهـا فى سـند اعفاء الحارس من المسئولية أن تبـرر ذلـك بوقوع تهـاون من المصاب فى تفـادى اصـابته على النحو السالف بيـانه .

استبعاد حكم المـادة ١٧٧ عند قيـام المسئولية العقدية :

حكم المـادة ١٧٧ الخاص بافتراض الخطـأ فى جانب حارس البنـاء ، وفقـا للرأى الراجح الذى أخـذت بـه محكمة النقض ، لا يعمل بـه الا فى مجـال المسئولية التقصيرية ، وعلى ذلك اذا كان هنـاك عقد بين المسئول والمضرور يوجب على الأول تامين الثانى من أضرار تهـدم البنـاء وجب الرجوع الى أحكام المسئولية العقدية فلا يجـوز لمستاجر البنـاء الرجوع على المالـك على أساس المسئولية التقصيرية وانمـا على أساس المسئولية العقدية لقيـام علاقة تعاقدية

بينهما قوامها عقد الايجار . وكذلك لايجوز لنزيل الفندق الرجوع على صاحب الفندق الا استنادا لعقد الايواء دون المسئولية التقصيرية . (السنهورى فقرة ٢٧٢٢ أنور سلطان ص ٣٠٧) .

أما الرأى العكسى فيرى تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على ما يحدث من ضرر بسبب تهدم البناء وذلك فى كل الأحوال سواء كان المضرور متعاقدا أم غير متعاقد (مصطفى مرعى فقرة ٢٧٨) .

وفى حالة ما اذا كان المضرور خادما لحارس البناء أو تابعا فان العقد فى هذه الحالة لا يلزم المتبوع بأن يكفل سلامة التابع ، فيكون الحارس مسئولا قبل التابع بمقتضى المسئولية التقصيرية ويقوم الخطأ المفترض على النحو السالف بيانه .

مراجع البحث :

(السنهورى الجزء الأول المجلد الثانى من بند ٧١٨ حتى بند ٧٢٢) .

مصطفى مرعى بند ٢٦٦ وما بعده)

أبو ستيت ص ٥٠٤ وما بعدها) .

الصدة ص ٥٧٠ وما بعدها) .

أنور سلطان ص ٧٠٧ وما بعدها) .

احكام النقض المدنية فى مسئولية حارس البناء :

١ ـ وحيث ان مما تنعاه الطاعنة بالسببين الأول والثانى من اسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بمسئوليتها عن وفاة زوج المطعون عليها وعن اصابتها وفقد وتلف منقولاتها لتهدم جزء من العقار على ما تقضى به المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى من مسئولية حارس البناء مسئولية تقصيرية مفترضة . فى حين أن الصحيح فى القانون هو وجوب اعمال قواعد المسئولية العقدية لقيام علاقة عقدية بين الطاعنة ومن اصيبوا من تهدم بعض مبانى العقار لاستئجارهم وحدات سكنية فيه ، مما لا يجوز معه تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى اية صورة من صورها ، وقد ترتب على هذا الخطأ أن الحكم حجب نفسه عن بحث العلاقة الايجارية التى تربط الطاعنة بالمطعون

عليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها مما يجعله فوق مخالفته للقانون معيبا بالقصور .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك ان المشرع اذ خص المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى . فقد افصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار ان هذه الاحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لايرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد احد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على انه اخل بالتزام قانونى ، اذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، اما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار ، فان أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر. لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها اقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة ايجارية تربطها بالطاعنة لانها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت اليها حراسته ، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها اساسا لهذا

الطعن ، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى
الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة ١٧٧
من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيسا ع
ان المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يو
الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الاضـ
بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما به
تتحقق به المسئولية التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الايجا
السابق الاشارة اليها ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العق
عليها ، فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، واذ حجب الـ
نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على
مسئوليتها تعاقدية وانزال حكم القانون عليه ، فانه يكون فوق مخال
للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهـ
السبب دون حاجة لبحث فى أسباب الطعن . (نقض ٢٧/١/٨١
سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٣٥٥) .

٢ - وحيث ان حاصل الأسباب الثالث والخامس والسـ
الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون ، وفى بيانها تقول الطاع
ان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه استند الى تحـ
شرطين لقيام مسئولية الطاعنة حارسة العين المؤجرة أولهما
حراسة البناء وثانيهما تهدم البناء ، فى حين أن الطاع
لا تضع يدها ماديا على العين المؤجرة بل تضع اليد المطعون عليها
الثالثة المستأجرة للعين ، كما ثبت بتقرير الخبير ان سقوط الشـ
يرجع الى تحلل المونة الداخلة فى بنائها وهو عيب خفى تجـ
الطاعنة ولم تخطرها به المطعون عليها الثالثة المستأجرة الملزمة به
الاخطار أخذا بالمادة ٥٨٥ مدنى خاصة وأن الحكم المط
فيه سلم بوجود ثمة شروخ ظاهرة بساتر الشرفة فلا يضمنه المؤ
ولا يلزم بتعويض الضرر عنه أخذا بالمادة ٢/٥٧٧ من القا
المدنى وبمفهوم المخالفة للمادة ٢/٥٧٦ منه كما أن الحكم المط
فيه أقام قضاءه برفض الدعوى الفرعية على أن للمالك الحق
معاينة المكان المؤجر من وقت لآخر ولم يثبت أن المستأجر منعه
مباشرة هذا الحق ، مع أن التزام المؤجر بالضمان لا يتحقق الا

أخطره المستأجر بالعيب وعدم قيام المستأجر بواجب الاخطار يسقط
بحكم اللزوم كل التزام على المؤجر .

وحيث ان هذا النعى بالاسباب الثلاثة مردود بأن الحكم
المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على أساس مسئولية
حارس البناء أخذا بالمادة ١٧٧ من القانون المدنى ، ولما
كانت هذه المسئولية تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا أو
جزئيا وهى تستند الى خطأ مفترض فى جانب الحارس باهمال
صيانة البناء أو التجديد أو الاصلاح ، وهو خطأ لا يقبل اثبات
العكس باقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الاصلاح وان
كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض
وبين الضرر باثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع الى
اهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه وانما يرجع الى
القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه ، وكان المقصود
بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية لحساب نفسه
لا لحساب غيره ، فالحراسة تكون فى الأصل للمالك ولا تنتقل بالايجارة
أو الحيازة للمستأجر - ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك - اذ أن المالك
دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة
والترميم ، فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب
الغير بهذا التقصير ، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار أن
تنفى مسئوليتها التقصيرية عن تهدم العقار واحداث الضرر بقيام
العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر والمطعون عليها الثالثة ،
وكان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدنى من وجوب قيام
المستأجر باخطار المؤجر للقيام بأعمال الصيانة لا يسرى على
أحوال المسئولية التقصيرية ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا
النظر فان النعى بهذه الأسباب يكون على غير أساس . (نقض ٢٨/
١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٩٧٨) .

٣ - وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم
المطعون فيه انه أثبت فى مدوناته ان هناك علاقة تعاقدية بين
الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود ايجار عن وحدات
سكنية بالمنزل الذى هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون أنهم كانوا
يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها مـ

الباطن . ولما كانت المادة ٥٦٧ من القانون المدني قد نصت في فقرتها الاولى على التزام المؤجر بان يتعهد العين المؤجر بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت في فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك ، مما مفاده أن التزام المؤجر طبقا لأحكام الايجار في القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، واذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم أحكام عقد الايجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد في شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها في هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غيرالمشروع ، واذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضع منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته في اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى

الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني اذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . وقد دل المشرع بافراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الاشارة اليه على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار فان أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة بالكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الايجار من أنه « اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر فان المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام » ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة « طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية » وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فانه لايخرج مسئولية المؤجر ـ فى خصوص هذا الالتزام ـ عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق في الرجوع على الطاعنين بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه ، والتفت الحكم عن بحث العلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية

فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون · واذ حجب الحكم نفس
بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليته
مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وانزال حكم القانون عليه ، فا
يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بم
يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن
(نقض مدنى ١٦/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٧٦٢) ·

٤ — وحيث ان المسئولية التى اخذت بها محكمة الاستئنا
هى المسئولية التقصيرية العادية المبنية على اهمال الطاعن ف
صيانة ملكه ، ذلك الاهمال الذى ترتب عليه مباشرة الضرر الذ
أودى بحياة المرحوم ايزاك ملخو · ولا تنتفى هذه المسئولية
بنفى الفعل الضار عن المتسبب فيه فلا يفيد فى نفيها ما تمس
به الطاعن من أن الحيازة القانونية للعين المؤجرة قد انتقلت ا
المستاجرة ولا ما اشترطه على المستاجرة من قيامها هى بالتصليحا
وبنقل المسئولية عليها · لأن القانون المصرى لا يعرف الا المسئولي
التقصيرية المبنية على خطأ المتسبب · وما دام أن الحكم المطع
فيه قد اثبت تقصير الطاعن فى ترميم بلكون منزله فانه يك
مسئولا قبل ورثة المتوفى · وهذا لا يمنعه من الرجوع على المستاج
منه اذا رأى أنها مسئولة أمامه · (نقض ١٧/٦/١٩٣٧ مجمو
عمر رقم ٦٤ ص ١٧٥) ·

احكام النقض الجنائية :

١ — حيث ان المدعية بالحقوق المدنية تنعى على الحكم المطع
فيه انه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى ببراءة المتهم الأول من ت
القتل الخطأ قد شابه القصور فى التسبيب ، ذلك بانه اسس البر
على ما قال به من أنه لا يوجد فى الأوراق ما يدل على أنه — وه
مالك البناء — قد تقاعس عن تنفيذ قرار التنظيم ، بل انه كان د
الشكوى من مناواة السكان له فى تنفيذه ، مع أن الثابت باقر
فى محضر الشرطة أنه تراخى عن تنفيذ قرار الهدم ثمانية أشـ
وشهد المهندس فى تحقيق النيابة بأن تباطؤه هو الذى أدى الى و
الحادث ، كما سبق ان حكم ضده فى القضية رقم ٤١٠ ا
١٩٦١ جنح باب الشعرية لقعوده عن اتخاذ الاجراءات الو
اللازمة للبناء · ولا دليل على ما اعتد من مناواة السكان ا

وقد قدم الدفاع عن الطاعنة الى محكمة الدرجة الثانية مذكرة
تضمنت هذا الدفاع الجوهرى ، الا انها لم تقسطه حقه ، ولم
ترد عليه بما ينفيه أو تحققه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، مما
يعيب حكمها بما يوجب نقضه ·

وحيث ان الأصل المقرر فى القانون ان من يشترك فى
أعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه الشخصى ،
فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا او مدنيا عما يصيب الناس
من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات
المعقولة الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ،
فاذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل
عادة تحت مسئوليته ، فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه ، وتقدير
الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه وتقدير توافر السببية بين الخطأ
والنتيجة وعدم توافره هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها
محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة
مقبولة لها أصلها فى الأوراق · لما كان ذلك ، وكان الحكم
الابتدائى المأخوذ بأسبابه فى الحكم المطعون فيه اثبت بغير معقب
أن صاحب البناء المطعون ضده عهد بتنفيذ قرار التنظيم الى المتهم
الثانى وهو المقاول الذى دين فى جريمة القتل الخطأ ، لأنه
العمل وحده فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية السكان أثناء تنفيذ
قرار الهدم مما أدى الى وقوع الحادث الذى نشأ عنه قتل المجنى
عليه — وهو ما لا تنازع الطاعنة فيه — فان الحكم اذ خلص من ذلك
الى تبرئة المطعون ضده ، لعدم وقوع خطأ من جانبه وما يلزم عن
ذلك من رفض الدعوى المدنية قبله ، وادانة المقاول وحده يكون قد
طابق صحيح القانون وذلك بصرف النظر عما تدعيه الطاعنة من
ثبوت الخطأ فى جانب المالك ما دام لم يسهم فى وقوع الحادث ، وما
دام هو لم يشرف على تنفيذ المقاول لعملية الهدم بما يوفر خطأ فى جانبه
لأن خطأ المالك فى تراخيه عن تنفيذ قرار الهدم ، يكون حينئذ منقطع
الصلة بالضرر الذى وقع ، ولهذا فان خطأ الحكم المطعون فيه — بفرض
وقوعه — فى نفى تقاعس المالك مدة من الزمن عن تنفيذ قرار الهدم ،
يقدح فى سلامته طالما انه اقام قضاءه على تقرير قانونى صحيح
يحمله · لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس
الرفض · (نقض جنائى ٤/١١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٩٠٤) ·

المطلب الثالث ـ المسئولية عن الأشياء :

تمهيد :

تنص المادة ١٧٨ مدنى على :

« كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خ
أو آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر
يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه • وهذا
عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » •

وتقول المذكرة الايضاحية أن هذا النص قد اتبع مذهب ا
فى فرنسا باعتباره أكفل بالاستجابة لمقتضيات الحياة الاقتص
الحديثة •

على أن المشرع لم يحذ حذو القضاء الفرنسى وحذو
التشريعات الأجنبية فى تعميم هذه المسئولية على الجم
بجميع أنواعها ، بل قصر المسئولية على الأشياء التى ت
حراستها عناية خاصة وعلى الآلات الميكانيكية ، مراعيا فى ذل
ما تقتضيه أحوال البلاد فى الحياة الاقتصادية • غير أن الضابط
وضعه النص لتقييد المسئولية الناشئة عن الأشياء ضابط مرن ومر
تعطى للقضاء سلطة واسعة فى تفسيره تفسيرا يتمشى مع ا
المستمر لحالة البلاد الاقتصادية •

أركان المسئولية عن الأشياء :

يستفاد من نص المادة ١٧٨ مدنى أنه لتتحقق المسئولي
الأشياء يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

١ ـ أن يوجد ضرر •
٢ ـ أن ينشأ هذا الضرر عن شىء من الأشياء التى ح
تلك المادة •
٣ ـ أن يكون الشىء الذى أحدث الضرر فى حراسة ا
عليه •

١ ـ الضرر :

ما دام الغرض من المسئولية هو تعويض ضرر ما ، فانه
لوجود المسئولية أن يكون هناك ضرر • والضرر ركن ضرور
المسئولية عموما سواء تعلق الأمر بالفعل الشخصى أو بال

الذى يسأل عنها الانسان ، وهو عبارة عن المساس بحق أو بمصلحة
لشخص مساسا يفوت عليه ربحا أو يكبده خسارة أو يؤذيه فى مركزه
الاجتماعى أو فى عاطفته وشعوره •

ولا تختلف شروط الضرر باختلاف السبب الذى أدى اليه • وايا
كان الضرر الذى أصاب المضرور فان المادة ١٧٨ تنطبق ، ولكن يجب
ملاحظة أنه يجب الا يكون الضرر قد أصاب الشىء نفسه • فنحن فى
صدد المسئولية عما يسببه الشىء من ضرر للغير لا عما يصيب
الشىء نفسه من ضرر ، فاذا كان الحارس غير المالك وأصيب الشىء
بضرر فى يد حارسه يستطيع المالك أن يتمسك بقواعد المسئولية
عن الأشياء قبل الحارس •

ونحيل بشأن الضرر الى ما سبق أن عرضنا له تفصيلا فى
القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية •

٢ ـ الأشياء :

قصر المشرع نطاق النص على الآلات الميكانيكية وما يتطلب من
الأشياء عناية خاصة فى حراسته •

(أ) الآلات الميكانيكية :

لم يعرف المشرع الآلات الميكانيكية ولم تبين المذكرة التفسيرية
المعنى المقصود من هذا الاصطلاح • ويمكن تعريفها بأنها مجموعة
من الأجسام الصلبة الغرض منها تحويل عمل الى عمل آخر وهى
تستمد حركتها من محرك أو قوة رافعة ـ غير يد الانسان ـ سواء
كانت تلك القوة هى البخار أو الكهرباء أو البترول أو المياه أو الهواء
ولا يهم الغرض الذى تستعمل من أجله الآلة ولا المواد المصنوعة منها ولا
الشكل الذى تتخذه • وسواء كانت من المنقولات أو كانت من العقارات •

وتطبيقا للتعريف المتقدم تعتبر آلة ميكانيكية :

١ ـ السيارات •
٢ ـ الدراجات البخارية •
٣ ـ القاطرات الكهربائية والترام والمترو •
٤ ـ القاطرات البخارية التى تستعملها السكة الحديد •
٥ ـ الطائرات •
٦ ـ المصاعد الكهربائية •

٧ ـ الآلات الصناعية والزراعية كالجرارات وماكينات ال
وماكينات الحصاد .

٨ ـ السفن التى تسير بالبخار أو بالآلات الكهربائية .

وهذه التطبيقات لما يعتبر من الاشيا من قبيل الآلات الميكانيك
لم يقصد بها حصر هذه الآلات ، فان عددها لاكبر من أن يحد
حصر ، وهى تزداد تبعا لتقدم الصناعات والاكتشافات الحديث

واذا ثبت لقاضى الموضوع أن الضرر نشأ عن آلة ميكانيكية
المادة ١٧٨ هى التى تحكم هذ الضرر ولا يجوز للقاضى أن يست
هذه المادة بزعم أن الآلة ليست خطرة أو لا تتطلب حراستها ع
خاصة .

وتقدير ما اذا كان الشىء الذى أحدث الضرر يدخل ض
طائفة الآلات الميكانيكية أم لا ، مسألة قانونية تخضع لرقابة محك
النقض لتعلق الأمر بركن من أركان المسئولية عن الأشياء . ولذل
يجب على قاضى الموضوع أن يصف الشىء الذى أحدث الضرر
آلة ميكانيكية ، أما تقرير أن شيئا بالذات هو الذى أحدث الضرر د
غيره من الأشياء فمسألة واقع يستقل قاضى الموضوع باثباتها د
معقب عليه .

(ب) الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة :

اذا لم يكن الشىء الذى أحدث الضرر من آلات ميكانيكية في
على الأقل أن يكون من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاص

تحديد اصطلاح الحراسة :

أى بيان الأشياء التى تتطلب ملاحظتها عناية خاصة ح
لا تضر بالغير ، وتمييز هذه الأشياء عن الأشياء الأخرى ا
لا تحتاج فى حراستها الى أية عناية أو الى مجرد العناية العادية .

متى يكون الشىء خطرا ؟

انقسم الفقه الى رأيين :

الرأى الأول :

يذهب الى أن الشىء يكون محتاجا الى عناية خاصة فى حالتي
١ ـ اذا كانت طبيعة الشىء تقتضى هذه العناية الخاصة
وهذا معيار موضوعى .
٢ ـ اذا كانت الظروف والملابسات التى صاحبت الحادث

اقتضت عناية خاصة فى حراسة الشىء ولو كان هذا الشىء بطبيعته
غير خطر . وهذا معيار شخصى .

وعلى ذلك فان الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة
تشمل النوعين . (السنهورى بند ٧٣١ وجمال زكى بند ٣١٥) .

الرأى الثانى :

يذهب الى أن نص المادة ١٧٨ قاصر على الأشياء الخطرة
بطبيعتها . أما الأشياء التى بحسب طبيعتها لا تعتبر خطرة فلا تدخل
ضمن الأشياء التى عينتها هذه المادة .

ويستند هذا الرأى الى حجة مستمدة من الأعمال التحضيرية
للقانون المدنى .

فقد ورد فى المذكرة الايضاحية أنه « بديهى أن هذا التخصيص
قصد به الى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب
الخطر الملازم لها » فانه يفهم من هذ القول أن الحراسة التى
يحتاج اليها الشىء بسبب الخطر الملازم له هى تلك التى يحتاج اليها
بحسب طبيعة لا بحسب وضع عارض يوجد فيه .

(لبيب شنب بند ٥٠ ومرقص بند ١٨٧) .

ويمكن القول أنه يتعين لتحديد ما اذا كان الشىء يتطلب فى
حراسته عناية خاصة أم لا أن يكون ذلك قائما على أساس موضوعى ،
أى أن ينظر الى الشىء فى ذاته لا الى كيفية استعماله وقت حصول الضرر
ولا يعتد بظروف الحادث فى تقرير ما اذا كان الشىء خطرا أو غير خطر
بل يجب اثبات أن الشىء خطر بذاته وبطبيعته وهو مايؤدى الى تطبيق
المادة ١٧٨ أو أن هذا الشىء لا يتضمن فى ذاته أية خطورة وفى
هذه الحالة يستبعد تطبيق تلك المادة .

ويترتب على ذلك أن يكون تحديد الأشياء التى تتطلب حراستها
عناية خاصة أمرا لا علاقة له بالضرر الواقع ولا بالظروف التى
أحاطت بهذا الضرر .

رقابة محكمة النقض :

من المقرر فيما يتعلق بأركان المسئولية انه لا يخضع لرقابة
محكمة النقض ما يسجله قضاة الموضوع من وقائع مادية فى شأن الاثبات

هـذه الأركان ، فى حين يكون لهذه المحكمة ان تراقب كل ما يتعلق بالتكييف القـانونى لهذه الوقائع ٠

ويترتب على ذلك انه لا رقابة لمحكمة النقض على ما يسجله قاضى الموضوع فيمـا يتعلق بذاتيـة الشىء الذى أحـدث الضرر ٠ فاذا قرر القـاضى أن الضـرر حـدث من انفجـار لغـم او من تسرب غاز ساه أو غيره كان قوله هذا نهائيا لامعقب عليه،أما وصف الشىء الذى أحدث الضرر بأنه من الاشياء فمسالة تكييف تخضع لرقابة محكمة النقض اذ يتعلق الأمر بتفسير عبـارات المـادة ١٧٨ وهى مسـالة قانون اذ وليست مجرد وقائع ٠

ويجب على قاضى الموضوع أن يبين فى حكمـه أن الشىء الذ أحدث الضرر يحتاج فى حراسته الى عنـايـة خاصة والا كان معيب لقصور فى تسبيبه ٠

الحـارس :

عبر المشرع عن المسئول فيما يتعلق بالأضرار التى تحدثها الأشيا غير الحيـة ، بانه كل من تولى حراسة هـذه الأشياء ٠ (م١٧٨).

من هـو الحارس الذى يسأل عمـا يحدثه من ضـرر ؟

تردد الفقـه والقضاء بين نظريتين فى شـأن تحـديد الحارس المسئول ٠

النظرية الأولى ـ الحراسـة القانونية :

تقتضى هـذه النظرية فى الشخص حتى يمكن اعتباره حارسـ ان تكون له سلطة قانونية على الشىء التى يستمدها من حق عينى عل هـذا الشىء أو من حـق شخصى متعلق به ، فلكى يكون الشـخ حارسا يجب أن تكون له سلطة على الشىء بنـاء على عقـد أو عن نص فى القانون أو أى مصدر آخـر من مصادر الحقوق ٠

(رأى فى الفقـه الفرنسى) ٠

ويترتب على الأخـذ بفكرة الحراسة القانونية أنه يجب لانتقا الحراسة أن يوجد تصرف قانونى بنقلها من شخص لآخر ، ذلـك الحراسة تنتـج عن المركز القـانونى الذى يوجد فيه الحارس بالنسـ الى الشىء والمراكز القانونية تنظمها الاتفاقات ٠

النظرية الثانيـة : الحراسـة الفعليـة :

الحارس هو الذى تكون له على الشىء سلطة الاستعمال والتو

والرقابة ٠ فالحارس هو من تكون له السيطر الفعلية على الشىء ولو لم يستند فى سيطرته ، الى حق ما ، بل ولو كانت سلطته على الشىء غير مشروعة كما اذا كان قـد سرقـه ، وذلـك دون اشتراط أن يكون واضعا يده ماديا على الشىء ٠

وقـد أخـذ المشرع بالنظرية الثانية : فالحارس هو الذى تكون له وقت حدوث الضـرر سيطرة فعلية على الشىء ذاته وعلى استعماله ٠

فاذا لم تتوافر هـذه السيطرة لأحد فانه لا يكون هنـاك حارس للشىء ٠

عناصـر الحراسة :

عنصـر مادى وعنصـر معنوى

(أ) العنصـر المـادى :

مقتضى العنصر المـادى للحراسـة أن تكون للشخص سـلطة استعمال الشىء وتوجيهـه ورقابتـه ، ولا تتطلب هـذه السلطة أن يكون الحارس واضـعا يده على الشىء ماديا أى لا تشترط الحيـازة المادية للشىء ٠ فقد يكون الشىء فى يـد شخص آخر ويكون للحارس مع ذلـك سلطة استعماله ورقابته ٠

مثـال ذلـك : مالك السيارة يعهد بقيادتها الى سائق أجير ، فان المالـك هو حارس السيارة ولو أنهـا فى حيازة السائق المـادية وذلـك لأن له السلطة على استعمالها وتوجيه سائقها .

ولا يشترط أن يمارس الشخص سلطته على الشىء فعلا فهو يعتبر حارسا ولو لم يكن يستعمل الشىء اذ يكفى أن تكون للشخص هـذه السلطة ولو لم يمارسها ما دام أحـد لايستطيع أن يعارضه اذا فكـر يوما فى مباشرتها ٠

١ ـ الاسـتعمال :

المقصود من الاستعمال هو سلطة الشخص فى اسـتخدام الشىء كاداة لتحقيق غرض معين ولا يتطلب الاسـتعمال أن يكون الشخص مستحوذا على الشىء من الناحية المـادية ٠ فقـد يثبت الاستعمال لشخص بينما يكون الشىء فى حيازة آخر فالمهـم أن يكون للحـارس استخدام هـذا الشىء لتحقيق ما يشاء من الأغراض ٠

فالمتبوع الذى لم يسـلم بعض اشياء لتابعـه ليستعملها فى أداء وظيفته يظـل حارسا لهـا وان لم يكن واضعا يـده عليهـا ذلك لانه

هو الذى يستعمل هذه الاشياء وان كان الاستعمال يتم بواسطة تابعه فمالك السيارة يستعمل سيارته ولو كان قد استاجر سائقا لقيادتها .

ولا يشترط ان يكون الغرض الذى يستخدم الشىء لتحقيقه غرضا ماديا ، فالأغراض المعنوية تحقق معنى الاستعمال .

ولا تتطلب سلطة الاستعمال أن يستعمل الشخص الشىء فعلا ، بل يكفى أن يكون فى مقدوره فى اى وقت أن يباشر هذا الاستعمال دون أن يمنعه أحد أو أن يعوقه عائق .

ويجب أن تتوافر للشخص سلطة استعمال الشىء فى الوقت الذى حصل فيه الضرر من الشىء ، وسلطة الاستعمال قد تكون بمقتضى حق عينى له على الشىء كالملكية ، أو حق شخصى يستمده من عقد كالايجار والوديعة .

٢ ـ التوجيه :

المقصود بالتوجيه هو سلطة الأمر التى ترد على استعمال الشىء ، وهى عبارة عن سلطة تقرير كيف يتم هذا الاستعمال ووقته وتحديد الغرض الذى يستخدم الشىء فى تحقيقه وتعيين الأشخاص الذين يسمح لهم بالاستفادة من هذا الاستخدام فاذا كان الشىء سيارة فان سلطة التوجيه تكون للشخص الذى يعين الشخص المسموح له بالقيادة وتحديد الأماكن والطرق التى تسلكها .

٣ ـ الرقابة :

يقصد بها سلطة فحص الشىء وتعهده بالصيانة والاصلاح واستبداله بما يتلف من أجزاء أخرى سليمة لضمان صلاحيته للاستعمال الذى أعد له .

هذه هى المظاهر المادية للسيطرة الفعلية على الشى فان توفرت فى يد الشخص أمكن اعتباره حارسا لهذا الشىء .

(ب) العنصر المعنوى

لا يكفى لاعتبار الشخص حارسا أن تتوفر له سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة ، بل يجب فضلا عن ذلك أن يباشر هذه المظاهر المادية لحسابه الخاص ، أى يقصد تحقيق مصلحة أو فائدة شخصية له .

ولا يشترط فى المصلحة ان تكون مادية بل يصح أن تكو

ادبية . فمالك السيارة الذى يخرج بها للنزهة يحقق بها مصلحة ادبية

والحارس لا يشترط فيه ان يكون مميزا . فغير المميز يمكن اعتباره حارسا اذا توافرت له السيطرة الفعلية على الشىء . فالمجنون الذى يقتل شخصا ببندقية يسأل عن تعويض الضرر الذى سببه سلاحه .

ولا يشترط ان يكون الحارس شخصا طبيعيا بل يجوز ان يكون شخصا اعتباريا أو معنويا . كشركة خاصة أو مرفق عام كمؤسسة المياه او مؤسسة الصرف الصحى او مؤسسة الكهرباء

انقضاء الحراسة :

تنقضى صفة الحراسة بأحد أمرين :

الأول : أن يفقد الشخص السيطرة على الشىء دون ان يكتسبها أحدا غيره ، كما اذا كان الشىء منقولا ونزل صاحبه عن حيازته بنية التخلى عن حقه فيه ، ففى هذه الحالة يفقد الشخص سيطرته على الشىء ويصبح هذا الشىء من الأشياء المتروكة ولا يكون له حارس ما ، وذلك كمن يترك آلة ميكانيكية تالفة فى مكان مهجور . على أن المضرور يستطيع الرجوع على الحارس السابق اذا اقترن تخليه عن الشىء بخطأ ما وتظل الأشياء المتروكة معتبرة من الأشياء المباحة التى لا حارس لها حتى يستولى عليها شخص بنية تملكها ويصبح حارسها المسئول .

الثانى : أن تنتقل السيطرة على الشىء من شخص لآخر اذ يترتب على هذا الانتقال ان يفقد الأول صفة الحراسة ويكتسبها الثانى . وقد يتم انتقال السيطرة بناء على عقد من العقود ، كما اذا باع الحارس الشىء المملوك له وسلمه الى مشتريه ، وقد يترتب هذا الانتقال على تصرف قانونى صادر عن ارادة منفردة . كما فى حالة الوصية . وقد يترتب انتقال السيطرة على نص فى القانون كما فى الميراث . فالوارث يصبح حارسا بمجرد أن تتوافر له السيطرة الفعلية على الأشياء الموروثة . وقد تنتقل السيطرة برغم ارادة الحارس ، كما اذا سرق الشىء منه أو استولت عليه السلطة العامة .

اثبات الحراسة :

القاعدة العامة فى الاثبات ان عبء الاثبات يقع على المدعى ، ولذلك يجب عليه فى دعوى المسئولية عن الأشياء أن يقيم الدليل على توافر أركان هذه المسئولية ، ومنها أن الشىء الذى أحدث الضرر كان فى حراسة المدعى عليه وقت حصول الحادث .

ولما كانت الحراسة تقوم على السيطرة الفعلية التى تكون لشخص على الشىء ، فانه يجوز اثبات وجود عناصر الحراسة بجميع طرق الاثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن القضائية .

وقد أوجد القضاء بالفعل عدة قرائن تساعد المضرور على اثبات توافر الحراسة للمدعى عليه . ومن هذه القرائن أن من تكون له الحراسة فى وقت معين يفترض فيه أنه ظل محتفظا بها ، فاذا دفع المدعى عليه بأن الحراسة كانت قد انتقلت منه قبل الحادث وجب عليه أن يثبت ذلك .

ومنها أيضا اذا كان المدعى عليه مالكا للشىء الذى أحدث الضرر فان المدعى عليه لا يكلف باثبات ان الحراسة كانت لهذا المالك ، اذ يفترض فيه أنه هو الحارس .

وافتراض توافر الحراسة لدى المالك يتفق مع القواعد العامة فى الاثبات ، التى تفترض أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الوضع الطبيعى الظاهر ، كما انها تتمشى مع الحاجات العملية اذ أنها تسهل على المضرور الحصول على حقه .

على أن قرينة الحراسة التى تقع على عاتق المالك ليست قاطعة بل هى قرينة بسيطة تسقط أمام الدليل العكسى ، فالمالك يستطيع أن يدفع مسئوليته باثبات انه لم يكن الحارس وقت حصول الضرر لأنه لم يكن يمارس فعلا سلطات الحارس لان الحراسة قد خرجت من يده الى يد شخص اخر وقت وقوع الضرر وفى هذه الحالة يكون هذا الشخص هو المسئول .

ويستقل قاضى الموضوع باثبات العناصر المكونة للحراسة دون رقابة عليه فى ذلك ، فاذا اثبت أن المدعى عليه كان يستعمل الشىء وقت حصول الحادث لحسابه الخاص وكان هذا الاثبات مستندا الى أسباب واقعية صحيحة فليس لمحكمة النقض أن تقرر أن هذا الاستعمال لم يثبت .

إما تقدير كفاية هذه العناصر لاسباغ صفة الحارس على شخص معين وتكييفها القانونى فيخضع لرقابة محكمة النقض .

ويجب على المضرور أيضا أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل شىء تقتضى حراسته عناية خاصة أو بفعل آلة ميكانيكية .

ولا يكلف المضرور باثبات أن الشىء قد تدخل ايجابيا فى احداث الضرر لأن هذا مفترض قبل الحارس الا ان هذه القرينة قابل لاثبات العكس فيجوز للحارس أن يثبت أن التدخل كان سلبيا .

رابطة السببية :

رابطة السببية ركن من أركان المسئولية المدنية بصفة عامة ، ولكن هذه الرابطة تتنوع بتنوع المسئولية ، فهى فى المسئولية عن الفعل الشخصى رابطة ما بين الخطأ والضرر ، وهى فى المسئولية عن الأشياء رابطة بين الشىء والضرر .

ويثير تحديد هذه الرابطة مسألتين هامتين :

١ - التمييز بين الأضرار الناشئة من الشىء والأضرار الناشئة من فعل الانسان :

معيار التفرقة :

اعتبار الضرر ناشئا عن فعل الانسان اذا كان متعمدا سواء صدر عن مرتكبه فى ذلك عن نية خبيثة أو كان فى حالة ضرورة أو دفاع شرعى .

أما اذا لم يكن الضرر متعمدا ، وكان الشىء قد تدخل فى احداثه فانه يعتبر ناتجا عن الشىء لا مجرد فعل الانسان .

فمعيار التفرقة هو قصد الاضرار ، فكلما توافر هذا القصد لدى الحارس اعتبر الضرر ناشئا عن فعل الانسان اذ لا يكون الشىء الا اداة فى يده يستعملها لتنفيذ مقصده .

أما اذا لم يتوافر قصد الاضرار فالضرر يعتبر ناتجا عن الشىء ولو كان الانسان يحركه وقت حصول الضرر كصاحب آلة ميكانيكية ينقلها من مكان لآخر فيصيب شخصا يمر فى الطريق .

٢ - متى يكون الشىء سببا للضرر ؟

يشترط لقيام هذه المسئولية تدخل الشىء ايجابيا فى احداث الضرر ، فاذا لم يكن للشىء اى دور فى حصول الحادث فان حارسه لا يمكن أن يسأل ، اذ لايكفى تدخل الشىء تدخلا سلبيا .

وجرى القضاء والفقه على اعتبار تدخل الشيء ايجابيا اذا كان وقت الحادث في موضع غير مألوف او غير طبيعي من شأنه ان يؤدي الى حصول الضرر بحكم السير العادي للأمور ، واعتبار هذا التدخل سلبيا اذا كان الشيء في موضع مألوف ليس من شأنه ان يسبب ضررا في العادة .

فالشيء الذي يكون وقت الحادث في موضع من شأنه أن يؤدي الى الضرر عادة يعتبر هو السبب الفعال أو المنتج لهذا الضرر ، أما الشيء الذي يكون وضعه مألوفا وطبيعيا وليس من شأنه ان يحدث ضررا ، فانه يكون سببا عارضا لايعتد به . فاذا ترك شخص سيارته في المكان المخصص لانتظار السيارات وصدمتها عربة أخرى أو أحد المارة فان تدخل الآلة يكون سلبيا أما اذا كانت العربة متروكة في غير المكان المعتاد للوقوف فصدمتها سيارة اخرى او احد المارة كان تدخل الآلة ايجابيا .

واذا كانت الآلة الميكانيكية ثابتة في مكانها الطبيعي لا تتحرك فاصطدم بها شخص فجرح كان هذا وضعا سلبيا ، أما اذا كانت موضوعة في غير مكانها الطبيعي أو كانت تتحرك فان الضرر يكون من فعلها .

ويقوم قاضي الموضوع بالتمييز بين الوضعين وفقا لخبرته العامة المجردة ، فلا يعتد في تقدير وضع الشيء بخبرة الحارس الشخصية ولا برأي المضرور ، ويسترشد في ذلك بالكشف عن الاستعمال المعد له الشيء في العادة .

اثبات رابطة السببية :

يجب ان يثبت المضرور أن الشيء الذي كان في حراسة المدعى عليه قد تدخل في حصول الضرر ، فاذا هو لم يستطع أن يقيم الدليل على هذا التدخل رفضت دعواه .

وتحرص الأحكام على ذكر أن المضرور لا يكلف باثبات وقوع الخطأ من الحارس ، وانما يجب عليه اثبات رابطة السببية بين الشيء والضرر .

ولما كان تدخل الشيء في الحادث عملا ماديا لاتصرفا قانونيا فانه يجوز اثباته بجميع طرق الاثبات بما في ذلك قرائن الأحوال .

ولكن اثبات تدخل الشيء في حدوث الضرر لا يكفي لقيام رابطة السببية ، ذلك أنه يشترط في هذا التدخل أن يكون ايجابيا .

ولا يكلف المضرور باثبات أن التدخل كان ايجابيا ، وذلك على اساس أنه يفترض في التدخل بمجرد ثبوته انه كان ايجابيا . ولكن هذا الافتراض ليس قاطعا ، فهو لايعدو أن يكون قرينة بسيطة يستطيع الحارس أن يهدمها باثبات أن الشيء وان تدخل في حصول الضرر ، الا انه لم يكن هو المسبب المنتج للضرر اذ أن تدخله كان سلبيا محضا .

كذلك يستطيع الحارس ان يدفع المسئولية بنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع ، وهو لايستطيع نفي علاقة السببية هذه الا اذا اثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبي وهو القوة القاهرة أو حادث مفاجيء أو خطأ المصاب أو خطأ الغير . ويشترط في السبب الأجنبي الذي ينفي رابطة السببية بين فعل الشيء وبين الضرر الشروط الثلاثة التي يتعين توافرها في السبب الأجنبي بوجه عام ، وهي : أن يكون مستحيل التوقع ومستحيل الدفع وأن يكون أجنبيا تماما عن الحارس ، وبالتالي فلا يعد سببا أجنبيا اذا كان راجعا الى فعله أو أحد ممن يسأل عنهم من تابعيه أو الخاضعين لرقابته ، ومؤدى ذلك أن السبب لايعتبر أجنبيا اذا كان راجعا الى عيب ولو خفي في التصميم أو التكوين أو التركيب أو الى خلل في الحركة لا يمكن تنبته الى الحارس او يستحيل عليه كشفه ولم يكن من الممكن دفعه ، لأن ذلك ليس اجنبيا عن الشيء وهو ما يعبر عنه بأن السبب الأجنبي لابد وأن يكون خارجا عن الشيء واجنبيا عن الحارس، ويترتب على ذلك الا يعتبر انفجار اطار السيارة أو كسر الفرامل أو عجلة القيادة أو اصابة قائدها بالاغماء العارض أثناء القيادة سببا أجنبيا .

والقوة القاهرة والحادث الفجائي حادث خارجي لا يمكن توقعه أو دفعه يؤدي مباشرة الى وقوع الحادث ، فيجب أن يكون حادثا خارجها ، وعلى ذلك فلا يعتبر العيب الخفي قوة قاهرة ، كذلك ، فان خلل الحركة لا يعتبر حادثا فجائيا ، كما يشترط ان يكون الحادث هو السبب المباشر والا يكون من الممكن درء نتائجه .

وبالنسبة لخطأ الغير ، فالمقصود بالغير كل شخص اجنبي عن الحارس وعن المضرور وعمن يسأل عنهم كلا منهما وان كان لا يلزم

أن يكون معروفا أومحددا ما دام أن وجوده وقت الحادث كان محققا وذلك على النحو الذى سبق أن شرحناه فى مسئولية المتبوع من أنه لايشترط لقيامها التوصل لمعرفة تابعه ·

ويشترط فى فعل الغير أن يكون خاطئا بالمعيار الذى وضعته المادة ١٦٣ مدنى ، وأن يكون هو السبب المباشر للضرر ، فاذا توافرت هذه الشروط انعقدت رابطة السببية بين الشىء وبين الضرر ، وان كان ذلك لا يمنع من مسئولية الحارس طبقا لقواعد الخطأ الشخصى الواجب الاثبات ، ولو كان قد وقع منه أو من أحد تابعيه أو ممن يسأل عنهم خطأ اشترك مع خطأ الغير ·

وبالنسبة لخطأ المضرور فيشترط فيه ـ وفقا للرأى الراجح ـ أى فعل غير مشروع طبقا لما نصت عليه المادة ١٦٣ مدنى وان يصدر هذا الخطأ من المضرور أو من أحد ممن يسأل عنهم سواء كانوا تابعين له أو خاضعين لرقابته ، وأن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر للضرر فاذا توافرت هذه الشروط انقطعت رابطة السببية بين فعل الشىء وبين الضرر دون أن يشترط فى خطأ المضرور أن يكون مستحيل التوقع أو مستحيل الدفع ، أى أن رابطة السببية تنقطع بهذا الخطأ ولو كان ممكن التوقع أو ممكن تجنب آثاره ، غير أنه فى هذه الحالة من الجائز أن تقوم مسئولية الحارس طبقا لقواعد المسئولية عن الخطأ الشخصى الواجب الاثبات ، اذا ما ثبت وقوع خطأ منه أو من أحد ممن يسأل عنهم اشترك مع خطأ المضرور فى وقوع الحادث ·

ولما كانت رابطة السببية تستخلص من وقائع مادية ، فان ما يثبته قاضى الموضوع فيها لايخضع لرقابة محكمة النقض · أما التكييف القانونى لهذه الوقائع من حيث كفايتها لتوفير رابطة السببية بين الشىء والضرر فهى مسألة قانونية تخضع لهذه الرقابة ·

المشكلات العملية لمسئولية حارس الأشياء :

تثور فى الحياة العملية عدة مشاكل بصدد هذه المسئولية نوجزها فيما يلى :

١ ـ أثر اسهام المضرور فى استعمال الشىء ·
٢ ـ أثر وجود رابطة عقدية بين المضرور والحارس ·
٣ ـ أثر تدخل عدة أشياء فى حصول الضرر ·

١ ـ مساهمة المضرور فى استعمال الشىء :

استقر الرأى فى الفقه والقضاء على استبعاد تطبيق قواعد المسئولية عن الأشياء فى حالة النقل مجاملة ، وفى كل الحالات التى يستفيد فيها المضرور مجانا من نشاط الشىء · فالمادة وضعت لحماية الأشخاص الذين أصابهم ضرر من شىء لم يساهموا فى استعماله ·

والنقل المجانى قد يتم بناء على عقد سابق بين الناقل والراكب ، وفى هذه الحالة تكون مسئولية الناقل عما يصيب الراكب من ضرر مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، ووجود هذه المسئولية يستبعد تطبيق المادة ١٧٨ ، اذ لا مجال للمسئولية عن الأشياء فى نطاق المسئولية العقدية ، والناقل بالمجان لايلتزم بمقتضى العقد بضمان سلامة الراكب ضمانا مطلقا ، ولكنه يلتزم فقط بأن يبذل فى تنفيذ التزامه ما يبذله فى شئونه الخاصة دون أن يكلف فى ذلك أكثر من عناية الشخص المعتاد ·

وقد لا يستند النقل المجانى الى عقد ما ، وهذا هو الغالب ويكون الناقل قد قام به على سبيل المجاملة البحتة ، وفى هذه الحالة لا تثور فكرة المسئولية العقدية ، ولا تكون الا بصدد مسئولية تقصيرية ·

وعلى ذلك فان مساهمة المضرور فى الاستفادة من الشىء مجانا تمنعه من التمسك بقواعد المسئولية عن الأشياء · ذلك أن المنفعة التى تعود على المضرور من وراء استعمال الشىء توجب عليه أن يتحمل مخاطره ، لذلك يجب قصر استبعاد هذه المسئولية على الحالات التى يكون فيها المضرور هو الذى انتفع بالشىء فعلا ·

فاذا توفى الشخص المنقول مجانا والذى كان يركب سيارة صديقه وطالب ورثته بتعويض الضرر الذى أصاب مورثهم باعتبارهم خلفا له ، فليس لهم التمسك بقواعد المسئولية عن الأشياء ، لأن دعوى مورثهم تنتقل اليهم بأوصافها فلا يكون لهم التمسك بما لم يكن لمورثهم لو ظل حيا · أما اذا طالب هؤلاء الورثة بتعويض الضرر الذى أصابهم شخصيا باعتبارهم مضرورين أصليين وليس باعتبارهم ورثة لدعوى المضرور الأصلى فانه يكون لهم التمسك بقواعد المسئولية عن الأشياء ، لأنهم لم يساهموا بأنفسهم فى استعمال الشىء مجانا ولم يجنوا نفعا من وراء هذا الشىء ·

٢ ـ أثر وجود رابطة عقدية بين المضرور والحارس على المسئولية عن الأشياء ·

يحدث أحيانا أن يكون الحارس مرتبطا بالمضرور بعقد سابق والراجح أن قواعد المسئولية عن الأشياء لا تنطبق فى حالة ما اذا كان الضرر الحاصل مستوجب لمسئولية الحارس العقدية ، وذلك كمن سافر بعربة مملوكة لاحدى شركات نقل الأشخاص ، ومن تعاقد مع طبيب لعلاجه ، فأمين النقل مسئول عن سلامة الراكب بموجب عقد النقل ، والطبيب مسئول بموجب العقد ببذل عناية مع المريض · غير أن المسئولية الشيئية تقوم حتى فى حالة وجود علاقة عقديا عند الجريمة أو الغش أو الخطأ الجسيم ·

وفى حالة وجود عقد بين المتبوع والتابع يلزم الأول بسلامة الثانى ، فانه يمتنع اعمال قواعد المسئولية الشيئية ·

٣ ـ مساهمة عدة أشياء فى حصول الضرر :

قد لا ينتج الضرر من تدخل شىء واحد فى حصول الحادث ، بل عن تدخل عدة أشياء ، ولا يثبت خطأ ما فى جانب أى الحراس لهذه الأشياء ، كما هو الحال فى تصادم سيارتين ·

والراجح أن حارس الشىء لا يكون ملتزما بتعويض كل الضرر الذى أصاب حارس الشىء الآخر ، بل جزء فقط من هذا الضرر ، فى حين يتحمل المضرور الجزء الآخر ·

ويترك تقدير ذلك لقاضى الموضوع بمراعاة ظروف كل حادث ·

أساس المسئولية عن الأشياء :

انقسم الفقه فى هذا الشأن الى مدرستين : الأولى ، أخذت بالنظرية الموضوعية · والثانية : نادت بالنظرية الشخصية أو الخطيئية، فبالنسبة للمدرسة الأولى فقد ذهب فريق منهم الى أن أساس المسئولية عن الأشياء ترجع الى فكرة تحمل التبعة أو المخاطر ·

فمن وجهة نظرهم فان المشرع عندما اختار الحارس ليحمله عبء تعويض الضرر الناشىء عن الشىء قد راعى أنه هو الذى انشأ المخاطر باستعماله للشىء وانه هو الذى يستفيد من هذا الاستعمال ، وأن العدالة تقتضى أن يكون هو من يتحمل ما يترتب عليه من أضرار طبقا لقاعدة الغرم بالغنم ·

وتقوم هذه الفكرة على مبدأين أساسيين :

الأول : أن الخطأ ليس بشرط لازم لتحقق المسئولية عن الأشياء ·

فتتحقق المسئولية عن الأشياء اذا حصل ضرر بفعل شىء من الأشياء وتوافرت بين الضرر والشىء رابطة سببية كافية · فمتى وقع الضرر وكان ناتجا عن شىء من الأشياء التى نص عليها المشرع ، وأثبت المضرور توافر رابطة سببية كافية بين الضر الذى أصابه وبين الشىء الذى فى حراسة المدعى عليه ، فان مسئولية هذا الأخير تتحقق وذلك دون حاجة الى اثبات اى شرط آخر فلا تكون هناك حاجة الى اثبات وقوع خطأ من حارس الشىء · ولا يستطيع الحارس أن ينفى مسئوليته باثبات أنه لم يرتكب أى خطأ ، ذلك أن هذه المسئولية تتحقق سواء وقع هذا الخطأ أو لم يقع · ولكى يتخلص الحارس من التزامه بتعويض الضرر يجب عليه أن يهدر ركنا من الأركان اللازمة لقيام المسئولية كاثبات أنه لم يكن حارسا للشىء أو السبب الأجنبى وهو القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المصاب ·

الثانى : ان الشخص المسئول هو من أنشأ احتمال حصول الضرر باستعماله لأشياء خطرة · ذلك أنه باستعماله لأشياء خطرة قد أوجد فرصا واحتمالات للاضرار بالغير · ونظرا لانه يستفيد من ذلك الاستعمال فيتعين عليه أن يتحمل ما ينشأ من تبعات تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم · (لبيب شنب فى حراسة الأشياء بند ٢٢٩) ·

ونادى فريق آخر بفكرة الضمان أو فكرة الالتزام بالسلامة أو فكرة السلطة ، واكتفى بعضهم بأنها مسئولية مقررة بحكم القانون · (راجع فى شرح هذه الآراء لبيب شنب بند ٢٢٩) ·

بينما يذهب فريق ثالث الى أنها راجعة الى فعل الشىء ذاته الذى تسبب فى احداث الضرر (الدكتور ابراهيم دسوقى فى المسئولية عن حوادث السيارات بند ٤٤ وما بعده) ·

أما أصحاب النظرية الشخصية أو الشيئية قد أوضحوا بانه لايمكن التسليم بأن أساس المسئولية عن الشىء هو تحمل التبعة والا لكان المسئول هو المنتفع بالشىء لا الحارس ، ولما جاز دفع المسئولية باثبات السبب الأجنبى،وأضاف أصحاب هذا الراى أن مسئولية حراسة الأشياء غير الحية ما هى الا تطبيق لقواعد المسئولية التقصيرية التى تقوم على فكرة الخطأ ، غير أن القانون افترض الخطأ فى الحارس ،

فالأمر يقتضى نقل عبء الاثبات ، الا أن أصحاب هذا الرأى اختلفوا بعد ذلك فيما بينهم فاستند فريق منهم الى فكرة الخطأ المفترض (السنهورى بند ١٨٣ ، جمال زكى بند ٣١٩) .

أما الفريق الثانى فنادى بفكرة انعدام السبب الأجنبى (مرقص بند ٨٠) .

رأى محكمة النقض :

ان المتتبع لأحكام محكمة النقض يلاحظ أنها لا تهتم بالتفرقة بين النظريتين الشخصية والموضوعية لأساس المسئولية وانما قررت فى أحكامها المتواترة أن هذه المسئولية تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من الحارس افتراضا لا يقبل اثبات العكس . ثم أوردت فى بعض أحكامها الحديثة أن المسئولية ناشئة عن الشىء ذاته ، الا أنها لم تتبن لا فى أحكامها القديمة ولا فى الحديثة ، أى من الأسس التى نادى بها أصحاب النظرية الموضوعية . (كمال عبد العزيز فى التقنين المدنى الجزء الأول ص ٦٦٦) .

افتراض الخطأ انما يقوم فى العلاقة بين الحارس والمضرور :

من المقرر أن افتراض الخطأ فى الحراسة على الأشياء انما يقوم فى العلاقة بين الحارس والمضرور ، فلا يقوم اذا أحدث الشىء ضررا بذاته ، كما لو كانت آلة بخارية فانفجرت فاحترقت .

مشاكل عملية بشأن الحراسة على الشىء تثور كثيرا فى العمل :

١ - أنابيب البوتاجاز والأجهزة التى تعمل بالغاز أو الكهرباء :

اذا انفجرت أنبوبة بوتاجاز نتيجة اشتعال النار بها سواء كانت منفصلة عن أى شىء آخر أو كانت متصلة بجهاز من الأجهزة التى تعمل بها كسخان أو فرن بوتاجاز أو مدفأة بالبوتاجاز كان الحارس مسئولا عنها بمقتضى خطأ مفترض .

وكذلك الشأن اذا انفجر أحد الأجهزة التى تعمل بالبوتاجاز أو الكهرباء (سخان أو فرن أو مدفأة أو مكواه) و انتقلت منه النيران فأحدثت ضررا كان حارسه مسئولا عنه .

واذا قام العامل بتركيب سخان مياه يعمل بالكهرباء أو الغاز فان الحراسة تبقى لهذا العامل حتى تنتهى عملية التركيب ويوضع تحت تصرف العميل .

٢ - التابع :

سبق أن أوضحنا من هو التابع عند شرح مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة فسائق السيارة أو العامل فى مصنع يعتبر تابعا ولا يعتبرها حارسا لأنه وان كانت له السيطرة المادية على الشىء الا أنه لايمارسها لحساب نفسه ، وانما يمارسها لحساب المتبوع فتكون الحراسة للمتبوع وذلك حتى لو كان الشىء مملوكا للتابع وقدمه للمتبوع لاستعماله لحساب الأخير بموافقته ، واذا عهد حلاق بجهاز كهربائى الى أحد عماله لاستعماله فى حضوره وتحت اشرافه فان ما يحدث عنه من ضرر يسأل عنه الحلاق ، غير أنه اذا استأثر التابع بالسلطة على الشىء لحساب نفسه انتقلت اليه الحراسة سواء تم ذلك بموافقة المتبوع ولو ضمنا أو بغير موافقته وكذلك اذا تجاوز حدود وظيفته ويعتبر تجاوزا بشئون الوظيفة أن يستولى التابع على سيارة متبوعه بغير علم منه ، وبدون اهمال فى الرعاية من جانبه (جمال زكى بند ٣١٧ ، وشنب بند ٦٥ ، ومرقص بند ١٨٩ وعامر بند ٩١٩) .

٣ - من يؤدى امتحان الحصول على رخصة قيادة سيارة :

من المقرر أن رخصة قيادة السيارة لا يحصل عليها الشخص الا بعد أن يؤدى امتحانا أمام رجال المرور وذلك بقيادة سيارة لفترة معينة وهنا يثور البحث عن حارس السيارة أثناء قيادتها والرأى مستقر على أنه اذا كانت السيارة مملوكة لطالب الرخصة اعتبر حارسا لها دون الممتحن ، أما ان كانت مملوكة للممتحن أو للجهة التابع لها أو للغير فتبقى الحراسة لصاحبها ولا تنتقل الى طالب الترخيص .

٤ - المستأجر والمستعير :

تثبت لهما الحراسة ولو قيدت سلطتهما فى التوجيه والرقابة ما دام لهم سلطة الاستعمال ولا تزول عنهما الحراسة الا برد الشىء الى المؤجر أو المعير ولا يكفى للتدليل على انتقال الحراسة من المالك العقد الملزم بينه وبين المستأجر أو المعير بل يجب أن تكون الحراسة قد انتقلت فعلا وليس هو الحق فى الحراسة الذى تقوم عليه هذا الاعتبار بل هى السيطرة الفعلية . (عامر بند ٩٢١) .

٥ - تعلم قيادة السيارة :

اذا رغب شخص فى أن يتعلم قيادة السيارة واستع
بمعلم فمن المتفق عليه أنه اذا كانت السيارة مملوكة للمعلم كان
الحراسة له وقت التعليم ولو كان قد ترك القيادة للتلميذ فان ك
المعلم تابعا لآخر كمدرسة تعليم السيارات كانت الحراسة للمدرسـ
أما اذا كانت السيارة مملوكة للتلميذ فقد اختلف الرأى فذهب البعض
الى أن الحراسة تكون له لاستخدامه الشيء لحساب نفسه وهو التعل
بينما نادى الرأى الثانى بانتقال الحراسة الى المعلم تأسيسا على خضو
التلميذ لتوجيهه ورقابته . (راجع فى شرح الرأيين للبيب شن
بند ٩١٧) .

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو السديد ذلك أن التلميذ أثنـ
تعلمه قيادة السيارة فانه يكون تحت سيطرة المعلم الذى لا يكتف
بارشاده وتوجيهه وانما يتدخل فى كثير من الأحيان فى عمل
القيادة ذاتها بامساك عجلة القيادة واستعمال الفرامل بالضغـ
عليها عند اللزوم لايقافها أو لتقليل سرعتها مما يعتبر تدخلا مباشر
ى القيادة .

٦ - الحائز على سبيل التسامح أو المجاملة :

لاتنتقل اليه الحراسة بل تبقى للمالك الذى خول غيره استعمال
لشيء على سبيل التسامح أو المجاملة .

٧ - الدائن المرتهن رهنا حيازيا :

تثبت له الحراسة على الشيء من تاريخ استلامه . وتبقى له حتى
تاريخ رد الشيء الى مالكه ، غير أنه اذا كان قد أجر المال
المرهون ونقل حيازته الى المستاجر فان الحراسة تنتقل اليه .

٨ - محترف حفظ السيارات أو صيانتها أو اصلاحها :

كصاحب الجراج أو المشرف على حفظ السيارات فى الطريق
(المنادى) أو الميكانيكى أو الكهربائى أو المنجد أو السمكرى الذى
تودع فى ورشته السيارة لاصلاحها أو تجديدها فقد ذهب رأى الى أن
الحراسة تنتقل اليهم بالقدر الذى يستلزمه مباشرة الحرفة أو المهنة .
الشنهورى بند ٧٣٦ ومرقص بند ١٨٩) واتجه الرأى الثانى الى
أن الحراسة تبقى للمالك على سند من أن هؤلاء انما يمارسون الحرفة
أو المهنة لحسابه وتبقى له وحده سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة.

(كمال عبد العزيز ص ٧٠٣) ونحن نساند الرأى الأول ذلك أن مالك
السيارة قد يتركها فى الجراج فترة طويلة دون أن يكون له سلط
الاشراف والتوجيه ويقوم صاحب الجراج بوضعها فى المكان الذ
يختاره ويحركها فى اى وقت وكيفما يشاء من مكان لآخر .

٩ - المقاول :

يعتبر المقاول حارسا لمعداته وأدواته التى يستخدمها
اما اذا اقتصر التزامه على العمل بمواد من عند رب العمل او عل
اصلاح الشيء الذى فى حراسة الأخير كانت الحراسة لرب العمل ف
يسال المقاول عن ضرر بسبب شجرة عهد اليه بازالتها ما دام العم
كان يجرى تحت اشراف رب العمل أو بتوجيه تابعيه .

١٠ - مستخدم الشيء لمصلحة نفسه :

من يستخدم الشيء لمصلحة نفسه لايجوز له أن يتمسك بالمسئولي
المفترضة قبل صاحب ذلك الشيء ، الذى لا يعتبر حارسا له ، كما ل
أصيب طالب باحدى كليات الزراعة من آلة زراعية كانت تحت
تصرفه ليتمرن عليها ، غير انه لا يعتبر اشتراكا فى استعمال
الشيء ، من يتقدم بالمعاونة مجاملة لحارس السيارة فى تسييرها ، فاذ
أصيب فلا يجوز القول انه كان له استعمالها مجانا (عامر بند ٩١٧)

١١ - الصانع بالقطعة :

اذا عهد صاحب الشيء به الى صانع بالقطعة ، فان حراسـ
الشيء تنقل الى الصانع الذى له حق استعماله وادارته ورقابته وهى
خصائص الحراسة . (عامر بند ٩٢٠) .

١٢ - أدوات توصيل الكهرباء والغاز والمياه :

هذه الأدوات تشمل العدادات والأسلاك والمواسير فتثبت
الحراسة على العدادات للجهة التى وردتها لانها هى التى قامت
بوضعها فى مكانها وهى التى تتولى قراءتها وتملك رفعها أم
المواسير والأسلاك فالجهة الموردة لها هى الحارسة على التوصيلات
الرئيسية الموجودة خارج المبنى اما بالنسبة للتوصيلات الداخلية فتكون
الحراسة عليها لمن له حراسة المبنى . (شنب بند ٩٨) .

١٣ - مبضع الجراح وآلات الأشعة :

هذه الاشياء تحركها يد الانسان وبالتالي فان افتراض الخطأ فيها لا ينبغي أن يقوم ، لأنها انما تتحرك طوعا لارادة فنيين فاذا أخطأ فانه يجب اعتبار الخطأ من فعلهم لا من فعل هذه الاشياء . (السنهوري بند ٧٢٥) .

أحكام النقض :

١ - مسئولية حارس الشيء . أساسها . استبعادها . متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق) .

٢ - مسئولية حارس الشيء . قيامها على خطأ مفترض لايقبل اثبات العكس . م ١٧٨ مدني . للحارس دفعها باثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي . (نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ ق .

٣ - المسئولية الشيئية . قيامها على أساس خطأ مفترض في حق حارس الشيء . نفيها لا يكون الا باثبات الحارس ان الضرر وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه . مادة ١٧٨ مدني . (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ - الحراسة الموجبة للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، واذ كان الثابت في الدعوى أن مورث الطاعنين - العامل لدى شركة النيل العامة لاتوبيس شرق الدلتا المطعون عليها الأولى - كان يقوم باصلاح السيارة المملوكة للمطعون عليها الأولى داخل الجراج الخاص بها ، فسقطت السيارة فوقه ولقى مصرعه ، فان الحراسة على السيارة وقت الحادث تكون معقودة للمطعون عليها الأولى باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث الطاعنين ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الشركة المطعون عليها الأولى قد تخلت عن سيطرتها الفعلية على السيارة الى مورث الطاعنين ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٩/٤/١٢ طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ قضائية لم ينشر) .

تعليق :

هذا الحكم محل نظر ، ذلك أن العامل المكلف باصلاح السيارات داخل الجراج الخاص بالشركة وهو الفني المتخصص في هذا الشأن تكون له السيطرة الفعلية على السيارة وقت اصلاحها وتنتقل حراستها اليه من المالكة بالقدر الذي تستلزمه مباشرة الخدمة .

٥ - وحيث ان النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » ، يدل على أن الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا ، ولما كان الثابت في الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة - الطاعن - وهو الذي يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه ، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقا للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهوري رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مادي تتقاضاه منه شهريا ، ليس من شأنه أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس ، فان هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالي مسئولا عن الضرر الذي تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفي عنه هذه المسئولية الا اذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يؤثر في ذلك ما قرره بشأن علاقة التبعية بين الطاعنين .... لأنه تزيد يستقيم الحكم بدونه . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٣٠١) .

٦ - وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقولون ان تابعهم وقد قضى ببراءته في قضية الجنحة رقم ٤٣٤٥ سنة ١٩٧٠ قصر النيل التي اتهم فيها بقتل ولد المطعون عليهما خطأ بان تركسه

يستعمل المصعد مع وجود خلل به ونفى الحكم الجنائى الخطأ عن
المتهم ونسبه الى المجنى عليه فان هذا الحكم تكون له قوة الشئ
المحكوم به امام المحاكم المدنية فى الدعوى المطروحة وتنتفى تبعـ
لذلك مسئوليتهم عن الحادث ، غير أن الحكم المطعون فيه أهـد
هذه الحجية وقضى بالزامهم بالتعويض استنادا الى مسئوليتهم
المفترضة طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى وهو ما يصيب
بمخالفة القانون .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك انه لما كانت المادة
٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن « يكون للحكـ
الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية
بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ف
الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقو
الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ويكون الحكـ
بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عد
كفاية الأدلة . ولا يكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعـ
لا يعاقب عليه القانون » . وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبا
تنص على أن لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائ
التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، فا
مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكـ
الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلم
كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بي
الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبت
الى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فا
يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أ
تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكو
حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . ولما كان الثابت م
الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ٤٣٤٥ سنة ١٩٧٠ قصر النيل أ
الدعوى اقيمت ضد تابع الطاعنين لانه تسبب باهماله فى قتل ولـ
المطعون عليهما بأن تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلـ
وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات
وقد حكمت محكمة الجنح ببراءته مما اسند اليه فان مؤدى ذلك

ان المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية
والدعوى المدنية الحالية لان قوام الأولى خطأ جنائى واجب الاثبات
ومنسوب الى التابع فى حين ان قوام الثانية خطأ مفترض فى حق
الطاعنين باعتبارهم حراسا للمصعد ، فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع
منهم اى خطأ لانها مسئولية ناشئة عن الشىء ذاته وليست ناشئة
عن الجريمة ، اذ كان ذلك وكانت حجية الحكم الجنائى امام المحاكم
المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالادانة أو بالبراءة وعلى
أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق
الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك
الادانة ، ولما كان يبين من الحكم الصادر فى قضية الجنحة المشار اليها
أنه وقد قضى ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء
الخطأ فى جانبه فذلك حسبه ويكون ما تطرق اليه عن خطأ
المجنى عليه تزيدا لم يكن ضروريا لقضائه وبالتالى فلا حجية له أمام
المحاكم المدنية ، واذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يعتد
بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص وناقش مسئولية الطاعنين
المفترضة طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى وانتهى الى
قيامها للأسباب الصحيحة التى أوردها فان النعى عليه بهذا السبب
يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ العدد الأول
ص ١٠٩٤) .

تعليق :

هذا الحكم أخذ بالمبدأ الذى ينادى بأن الخطأ المدنى يختلف
عن الخطأ الجنائى بينما اعتنقت معظم الأحكام الصادرة من الدائرتين
المدنية والجنائية المبدأ الذى يقرر بأنه لا محل للقول بوجود
خطأ مدنى بعد نفى الخطأ الجنائى لأن الخطأ واحد فى
المسئوليتين .

وقد تعرضنا لشرح هذه المسألة بتفصيل فى حجية الحكم
الجنائى أمام القضاء المدنى فى دعوى المسئولية فيرجع اليه فى
موضعه .

٧ - وحيث انه وان كانت مسئولية حارس الشىء المقررة بنص
المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا
لا يقبل اثبات العكس الا ان الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى

علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذى وقع وذلك باثبات ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجيء أو خطأ المصاب أو خطأ الغير وقد اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بنفى علاقة السببية بين خطأ تابع المطعون عليهما الأولى والضرر الذى أصاب المجنى عليه على قوله « وحيث انه وان كان الثابت من الاوراق أن السائق قد قاد السيارة لمصلحته الشخصية فى غير الطريق المرسوم لها ثم تركها بجوار الطوار وتوجه لزيارة شقيقه ، فان علاقة السببية تكون منتفية بين هذا الفعل والضرر الذى لحق المجنى عليه ذلك أن الضرر الذى اصاب المضرور قد نشأ عن سبب اجنبى لا يد للحارس فيه اذ أن احدا من الغير وهو من يدعى . . . . صعد تلك السيارة وقادها فى غيبة سائقها فدهم نجل المستأنف وقتله الأمر الذى يرفع المسئولية عنه نزولا على حكم المادة ١٧٨/٢ مدنى » وكان هذا الذى حصله الحكم واقام عليه قضاءه ينفى مسئولية الحارس تابع المطعون عليهما الاولى لانقطاع علاقة السببية بين خطئه والضرر الذى حاق بالمجنى عليه هو استخلاص سائغ وصحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدى الى رفع مسئولية السائق الحارس ومتبوعه المطعون عليها فان النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض فى التسبيب يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧٨/٢/٩ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٤٣٧) .

٨ – وحيث ان المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انما تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء ومن ثم فان هذه المسئولية لاتدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما أو انه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لايقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته وانما ترتفع هذه المسئولية فقط اذا اثبت الحارس أن وقوع الضرر كان لسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ الغير ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه انه اورد فى هذا الخصوص قوله « ان سبب الحادث هو سلك كهربائى ممتد بجوار الحائط الذى كان يتخطاه مورث المدعى – المطعون عليه الاول – وهذا

يعتبر من الأشياء التى تتطلب عناية خاصة بالنظر الى طبيعته ، وان الشركة المدعى عليها – الطاعنة – لها السيطرة الفعلية على هذا الشيء لأنها الحائزة له وأن خطأها فى الحراسة ثابت من عدم عزل التيار الكهربائى عن هذا السلك أو التنبيه على العاملين بهذا المكان من وجود تيار كهربائى بالاسلاك ذلك لتفادى الاقتراب منه وهى لم تفعل لا هذا ولا ذاك وقد حدث الضرر من هذا الشيء ايجابيا لأن وضع السلك سبب الحادث فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر بالظروف التى حدث فيها الحادث ومن ثم وبالبناء على ما سلف تكون أركان المسئولية قد توافرت قبل الشركة المدعى عليها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ولا يقدح فى ذلك ما اثارته الشركة من أن الخطأ قد وقع من المصاب اذ أن الثابت من معاينة مكان الحادث والتى تطمئن المحكمة اليها أن المصاب لم يكن أمامه طريق يسلكه الا الطريق الذى سلكه وكان به السلك الكهربائى وأيد هذه المعاينة الوكيل القضائى للشركة المدعى عليها بمحضر ضبط الواقعة والعامل المرافق للمصاب » وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف الى ذلك قوله « أنه عن طلب اجراء معاينة لمكان الحادث فان المحكمة تلتفت عنه اكتفاء بأسباب الحكم المستأنف الذى استند فيما استند عليه الى المعاينة المثبتة بمحضر ضبط الواقعة فى محضر العوارض سالفة الذكر والتى تأخذ بها هذه المحكمة أيضا » ، وكان الواضح مما سلف أن الحكم قد اطرح بأسباب سائغة لها فى أصلها الثابت فى الأوراق ما تمسكت به الطاعنة من أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه هو خطأ المضرور كما أنه لم ير حاجة بعد ذلك الى اجابة طلب الانتقال لمعاينة محل الحادث أو تعيين خبير لهذا الغرض وكان الانتقال لاجراء المعاينة أو ندب خبير فى الدعوى هو من الرخص القانونية التى تستعملها محكمة الموضوع متى شاءت فلا عليها ان هى لم تستجب الى هذا الطلب طالما انها وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة ، لما كان ذلك فان النعى بهذا الوجه لايعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة التى اعتمدت عليها مما لا يجوز اثارته امام هذه المحكمة ، ومن ثم

يكون هذا النعى فى غير محله . (نقض ١٩٧٧/٣/١ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٥٩١) .

٩ — ان الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد الى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الاعمال ، وكان من نتيجة هذا الحفر أن انكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط ابن الطاعن فى احدى الحفر فصعقه التيار لساعته ، واذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى الأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى انابيب المياه التى قدمها للمقاول ، وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل الى المقاول اذالعقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته فى الرقابة والتوجيه والاشراف على هذه الاعمال تحقيقا للمصلحة العامة ، ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق ، وكانت الحفر التى أجراها المقاول والأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها هى من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولا عن الضرر الذى أحدثته بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية الا اذا اثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن مرفق مياه القاهرة قد تخلى عن سيطرته الفعلية على أعمال الحفر فى مكان الحادث الى المقاول لأنه نص فى عقد المقاولة على أنه مسئول وحده عن الاصابات والأضرار التى تحدث أثناء سير العمل وأنه التزم باحاطة الحفر والخنادق بحواجز من الحبال وأن المرفق لايكون مسئولا الى أن يتم له استلام العمل نهائيا ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم

مسئولية المرفق . لما كان ما تقدم فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ سنة ٢٥ ص ١٥٥٧) .

١٠ — حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى هو ذلك الشخص الطبيعى او المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا ، ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشىء لأنه وان كان للتابع السيطرة المادية على الشىء وقت استعماله الا انه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ، ويتلقى تعليماته فانه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشىء كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه . فاذا كانت الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت الى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وانه فى الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه فان الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث المطعون ضدها ، وبالتالى تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ، ولا تنتفى عنها هذه المسئولية الا اذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه . (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ سنة ١٦ ص ٣٩٦) .

١١ — ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يقر من أسباب الحكم الابتدائى الا ما تعلق منها بتقرير مسئولية الطاعن على أساس المادة ١٧٨ من القانون المدنى التى تقرر مسئولية حارس الشىء الذى تتطلب حراسته عناية خاصة عما يحدث هذا الشىء من ضرر للغير ، وهذا يفيد أنه اقام مسئولية الطاعن على هذا الأساس وحده ، ولما كان من شروط تحقق هذه المسئولية أن يقع الضرر بفعل الشىء مما يقتضى أن يتدخل الشىء تدخلا ايجابيا فى حدث الضرر ، وكان مما دفع به الطاعن هذه المسئولية وتمسك

به أمام محكمة الموضوع أن تدخل الشيء لم يكن الا تدخلا سلبيا وأ
الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذى دخل الى حيث توجد آبا
الفضلات – فى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله – بل ان الشار
يؤثم هذا الفعل – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يواج
هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه فانه يكون معيبا بما يستوج
نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠
سنة ١٥ الجزء الأول ص ٢٤٠) .

١٢ – متى كانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها برفض
دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقو
الحادث للطائرة – والذى أودى بحياة طيارها – دون أن يعر
سببه لايلزم منه اعتبار شركة الطيران مرتكبة لخطأ يقتضى الحـ
عليها بالتعويض اذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعـ
الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية وأنه متى كـ
سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب ف
تركيب الطائرة فان مسئوليتها عن التعويض – تعتبر منتفية – فان هـ
التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة
(نقض ١٩٥٨/٥/١٥ سنة ٩ ص ٤٤١) .

مدى اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى دعوى التعويض المؤسسة على مسئولية حارس الشيء :

من المقرر أن المحكمة الجزائية لا تختص بالفصل فى الدعو
المدنية الا اذا كانت تابعة للدعوى الجنائية المنظورة امامها وبالتا
فلا تختص بالفصل فى دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية النا
عن الأشياء لأن الدعوى فى هذه الحالة تكون مبنية على افتراض
المسئولية فى جانب حارس الشيء وليست ناشئة عن الجريمة .

وقد كان الاتلاف باهمال غير معاقب عليه حتى سنة ١٩٨١ الا
المشرع أدخل تعديلا على المادة ٣٧٨ عقوبات بالقانون ر
١٦٩ لسنة ١٩٨١ وأصبح نصها الآتى « يعاقب بغرامة لا تتجاوز
جنيها كل من ارتكب فعلا من الأفعال المبينة بالفقرات ال
عددتها ومنها الفقرة السادسة ونصها « من تسبب باهماله فى اتلا
شيء من منقولات الغير » وعلى ذلك اذا كون الضرر الذى أحد
الشيء جريمة اتلاف باهمال للغير جاز له المطالبة بالتعويض أ

محكمة الجنح فاذا أقامت النيابة الدعوى الجزائية ضد قائد السيارة
بتهمة أنه تسبب باهماله فى اتلاف منقول مملوك للغير وطلبت عقابه
بالمادة ٣٧٨ عقوبات بوصف أنه ترك سيارته فى مكان مرتفع يليه
مباشرة مكان منخفض فاندفعت السيارة بقوة الجاذبية الى المكان
المنخفض وأحدثت تلفا بسيارة أخرى كانت على مقربة منها فانه
يجوز للمضرور (وهو مالك السيارة التى كانت على مقربة من سيارة
المتهم) أن يطالب بالتعويض عن تلفها لا على أساس المسئولية الشيئية
ولكن على أساس الاتلاف باهمال .

واذا انفجرت ما سورة مياه وتدفقت المياه ودخلت منزل أو
محل مجاور وأتلفت المنقولات الموجودة فأقامت النيابة الدعوى
الجزائية ضد المسئول الذى تركها بدون صيانة حتى أدى ذلك
لانفجارها فانه يجوز للمضرور أن يطلب التعويض عن التلف لا على
أساس المسئولية الشيئية ولكن على أساس الاتلاف باهمال .

واذا حدث ماس كهربائى داخل الشقة نتيجة قيام شركة الكهرباء
بتركيبات خاطئة عند مدها الاسلاك وتسبب ذلك فى اتلاف أجهزة
كهربائية وقدمت النيابة العامل الذى قام بتركيبها الى المحاكمة
بتهمة الاتلاف باهمال فيجوز لصاحب الشقة المطالبة بالتعويض على
أساس الاتلاف باهمال كما سلف القول .

كذلك يجوز للمضرور فى هذه الحالة أن يقيم الدعوى الجزائية
بالطريق المباشر ضد حارس الشيء بتهمة الاتلاف باهمال ويطالبه
بالتعويض على ما أصابه من ضرر .

واذا لجأ المضرور الى محكمة الجنح مطالبا المضرور قيمة الشيء
الذى أتلفه على أساس الاتلاف باهمال فانه يكون هو المكلف باثبات عناصر
المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وهنا يثور التساؤل عن
سبب تفضيله محكمة الجنح فى هذه الحالة مع أنه لو طرق باب المحكمة
المدنية مطالبا بالتعويض على أساس المسئولية الشيئية فان ذلك أيسر له
فى الاثبات ويرد على ذلك بأن المضرور قد يرى أنه سيقتضى حقه
من محكمة الجنح فى وقت قريب خصوصا وأن معظم القضاة يكتفون
فصل هذه الدعاوى بمحضر جمع الاستدلالات فى اثبات الواقعة أو نفيها
ا على خلاف المحكمة المدنية فان نظر الدعوى فى غالب الاحيان يستغرق
قتا طويلا خصوصا اذا أحالت الدعوى للتحقيق لاثبات عناصر

الدعوى بشهادة الشهود ، أو ندبت خبير لتحقيق عنصر أو أكثر م
عناصر الدعوى .

أحكام النقض :

١ - النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ حين استج
لطلب التعويض على سند من أحكام المسئولية الناشئة عن اهماله ا
حراسة مسدسه هو نعى صحيح ، ذلك انه لا دلالة للمحاكم الجنا
بالفصل فى دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية الناشئة عن الأش
اذ الدعوى فى هذه الحالة تكون مبنية على افتراض المسئولية
جانب حارس الشىء وليست ناشئة عن الجريمة بل ناشئة عن الش
ذاته . (نقض جنائى ١٩٧٩/١٠/٨ سنة ٣٠ ص ٧٥٥) .

صدور ترخيص من الجهة المختصة بانشاء المحل أو المص
وادارته لا ينفى خطأ المسئول :

من المقرر أن صدور ترخيص من الجهة المختصة بانشاء وادارة
محل مقلق للراحة أو ضار بالصحة كمصنع مواد كيماوية لا ي
مسئولية متولى حراسة الاشياء الموجودة به عن الاضرار التى ن
عن تشغيلها تطبيقا لقاعدة المسئولية الشيئية وتقوم مسئوليته فى
الحالة على أساس خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس ولا
عنه المسئولية ان يدفع بأن الجهات المسئولة لا تسمح بانشاء وتـ
المصانع الا بعد استيفاء مواصفات معينة لأنه لا تأثير لهذا مطل
على توافر أركان المسئولية .

أحكام النقض :

وحيث ان المادة ١٧٨ من القانون المدنى جرى نصها بالا
« كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حرا
الات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ض
ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » ومـ
ذلك أن المسئولية المقررة فى هذا النص تقوم على أساس خ
مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ؛
ثم فان هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس باثبات أنه لم ي
خطأ ما وانه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا
الضرر من الشىء الذى يتولى حراسته ، وهى لا ترتفع الا اذا
الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ،

السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ،
ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة
وباطراح دفاعها بانتفاء وقوع أى خطأ من جانبها على قوله
« وهذا القول على الفرض الجدلى بصحته لا ينفى مسئولية الشركة عن
الاضرار التى تنتج عن تشغيل مصنعها اعمالا للمسئولية الشيئية المقررة
فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى اذ هى تتولى حراسة أشياء
تتطلب حراستها عناية خاصة فتكون مسئولة عما تحدثه هذه
الاشياء من ضرر ، والخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل اثبات
العكس فلا يجوز للشركة أن تنفى هذا الخطأ باثبات أنها قامت
بما ينبغى من العناية كما أنه لا يفيد فى هذا المقام ما ادعته
من أن الجهات المسئولة لا تسمح بانشاء وتشغيل المصانع الا بعد
استيفاء مواصفات معينة اذ لا تأثير لهذا البتة على توافر أركان
المسئولية ، ولما كان ما قرره الحكم يصادف صحيح القانون ويتضمن
الرد الكافى على دفاع الطاعنة ، ذلك أن مجرد الترخيص للطاعنة
بانشاء مصنعها وتشغيله لا ينهض سببا أجنبيا تنتفى به مسئوليتها عما
ينتج عنه من ضرر للغير ، فان النعى على الحكم المطعون فيه
بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ويتعين
رفض الطعن . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٤٨٥) .

اجتماع مسئولية المتبوع مع مسئوليته كحارس عن الشىء :

ذهب العلامة الدكتور السنهورى أن المتبوع قد يكون مسئولا
كمتبوع ومسئولا على وجه آخر فى وقت واحد وفرع على ذلك
أن صاحب السيارة اذا استخدم سائقا ارتكب خطأ أصاب الغير بالضرر
أمكن اعتباره مسئولا كمتبوع وتابعه هو السائق وأمكن كذلك اعتباره
حارس السيارة اذا لم تكن الحراسة للسائق ، فيكون مسئولا بمقتضى
هذه الحراسة مسئولية مبنية على خطأ افتراضا غير قابل لاثبات
العكس ويكون للمضرور الخيار فى أحد الاعتبارين والرجوع على
صاحب السيارة بمقتضاه (الجزء الأول من الوسيط المجلد الثانى بند
٦٩٣) الا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه وأجازت للمضرور أن
يبنى دعواه على الأساسين معا على سند من أن المسئولية الشيئية
ومسئولية المتبوع من أنظمة المسئولية التقصيرية يكمل كل منهما
الآخر وبالتالى فليس فى القانون ما يمنع من أن تتحقق مسئولية

مالك السيارة على الأساسين معـــا على سند من أن السيارة تد
حراســة مالكهـــا ولو أسند قيادتها الى ســائق تابع له ومقتض
مساءلته كمتبوع عن أخطــاء تابعه فضـــلا عن مسئوليته كمـــا
السيطرة الفعليه على السيارة عمـــا تلحقــه من ضرر بالغير .

وإذا قضت المحكمة بالزام مالك السيارة بالتعويض وأسست
على المسئوليتين فطعن على الحكم ونعى على احدى الدعامتيز
اذا نعى على ما اســتند اليه الحكم فى مدوناته على مسئوليته
فان طعنـه يكون غير منتج ما دام ان الدعامة الأخرى التى بنى
الحكم وهى مسئوليته كحارس كافيــة لحمل قضائه وما دام ان ك
الدعامتين مستقلة عن الاخرى .

أحكـــام النقض :

من المقـــرر فى قضاء هـــذه المحكمة انه اذا بنى على د
كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت احداهما كافية لحمل قضـ
النعى عليه فى الدعامة الأخرى أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير
ولمـا كان الثابت من الحكم المطعون فيه انـه اقيم على دعامتين
منهما مستقلة عن الأخرى الأولى مسئولية الطاعن بصفته متبوعا و
مسئوليته بصفته مالكا للسيارة التى تسببت فى الحـــادث وحار
السيطرة الفعلية عليهـــا واذ كانت هذه الدعامة الأخيرة كافية و
لحمل قضــاء الحكم فان النعى عليه فى الدعامة الأولى ـ أيا كان
الرأى فيــه ـ يكون غير منتج .

وحيث ان الطـــاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعو
التناقض فى الأسباب وفى ذلك يقول ان الحكم المطعون فيــه أقام
تارة على أساس مسئولية المتبوع وأخرى على أســـاس المسئولية ا
بمـــا ينطوى على خلط بينهما لا يعرف معـه الأساس الذى أقا
قضاءه بمـــا يعيبــه ويستوجب نقضـــه .

وحيث ان النعى مردود ذلك أنه لمـا كان التناقض الذى يف
الأحكام هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هــذه المحكمـــة ـ ما تتماد
الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليـــه أو ما
واقعـــا فى أســـبابه بحيث لا يمكن معــه أن يفهم على أى اسـ
قضت المحكمة بما قضت بــه فى منطـــوقه وكانت المسئولية الشـ
ومسئولية المتبـــوع من أنظمــة المسئولية التقصيرية يكمل كل

وليس فى القانون ما يمنع من أن تتحقق مسئولية مالــك السيارة
على الأساسين معـــا فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها ولو أسند قيادتها
الى سائق تابع له ومن ثم يسأل كمتبوع عن أخطاء تابعـه فضـــلا عن
مسئوليته كحارس على السيارة عمـا تلحقه من ضرر بالغير ، لما كان
ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيــه بالتناقض يكون على غير
أساس . (نقض ٢٩/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٥٩) .

لا يجوز الاتفـــاق سلفا على الاعفـــاء من المسئولية المفترضة :

من المقـــرر أن المسئولية المفترضـــة تقوم بنــاء على عمل غير
مشروع وبالتالى فيسرى عليهـــا المبدأ العـــام الذى يسرى على جميع
أنواع المسئولية التقصيرية من عـــدم جـواز الاتفـــاق مســـبقا على
الاعفـــاء منهـــا أو التخفيف من أحكامها على النحـــو الذى
بسطناه فى باب الاعفـــاء عن المسئولية لانهـــا من المســائل المتعلقة
بالنظام العـــام وعلى ذلـــك لا يجوز لوزارة التربية والتعليم أن تتفق
مع أوليـــاء أمور التلاميذ الذين هم فى حاجة الى الرقابة طبقا للقانون
على عـــدم تحمل موظفيها مسئولية ما يقـــع من التلاميذ الذين تحت
اشرافهـــا أو ما يقع عليهـــم كذلـــك لا يجوز للمتبوع كمالك السيارة أن
يتفق مع حمالهـــا على عـــدم مسئوليته عمـــا يقـــع من قائدها من
أخطـــاء على الحمال فان وجد هـــذا الاتفـــاق كان عديم الأثر وتعين
على المحكمة أن تمتنع عن تطبيقــه .

أحكـــام النقض :

١ ـ وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال
الى أسبابه أقام قضاءه فى الرد على دفاع الطاعنين الذى يثيرانه بسبب
النعى بصدد مسئولية المتبوع عن أعمـــال التابع على ما أورده فى قوله
من الخـــلاف البين فى القـــانون المصرى عن القـــانون الفلسطينى
اكتفـــاء هـــذا القـــانون بالمسئولية الشخصية مع أنه فى معظم الأحوال
يكون التـــابع غيـــر ملىء ـ ومن المبـــادىء التى تنظمهـــا المجتمع
المصرى وسايره فيهـــا القضـــاء بل والقانون المسئولية عن الغيـــر » .
ومضى الحكم يقول « لقـــد اتضح للمشرع المصرى أن المضرور وهـــو
الطرف الضعيف يستحق الرعاية بأن ينـــال تعويضه من شخص ملىء
فقرر مسئولية من تجب عليه الرقابة ومسئولية المتبوع وهما فى الغالب
من الوفاء من التابعين أو من هم تحت رقابتهم » . واســـتند الحكم

للابتدائى الى نص المادة ٢٨ من القانون المدنى المصرى و
منها الى وجوب استبعاد تطبيق أحكام القانون الفلسطينى الذى ت
قاعدة الاسناد المقررة بالمادة ٢١ من القانون المدنى المصرى ب
أن القانون الفلسطينى هو قانون البلد الذى وقع فيه الفعل ال
المنشىء للالتزام تأسيسا على أن نصوص هذا القانون لا تعرف
مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة . ولما كانت الما
من القانون المدنى تنص على أنه « لايجوز تطبيق أحكام قانون
عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام ال
أو للآداب فى مصر » وكان مؤدى هذا النص ـ على ما جرى ب
هذه المحكمة ـ هو نهى القاضى عن تطبيق القانون الاجنبى
كانت أحكامه متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياس
الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصالح الج
للمجتمع ، واذ تقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير م
ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أساس الخطأ ا
فى جانب المتبوع لتقصيره فى مراقبة من عهد اليهم بالعم
وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بن
عمل غير مشروع ، وكان مقتضى المادة ٣/٢١٧ من القانو
هو عدم جواز الاتفاق سلفا على الاعفاء من المسئولية عن
غير المشروع ، واذ يهدف المشرع من تقرير مسئولية المتبوع عن
التابع الغير مشروعة الى سلامة العلاقات فى المجتمع مما ي
الاصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتص
مصر ، فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون ا
القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مش
المسائل المتعلقة بالنظام العام فى نص المادة ٢٨ المشار
ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى
نصوصه هذه المسئولية وطبق أحكام القانون المصرى
الخصوص . نقض ١٩٦٧/١١/٧ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٤

تقادم دعوى المسئولية عن الاشياء :

سبق أن أوضحنا أن الضرر الناشىء عن الاشياء لا يكو
الا فى حالة الاتلاف باهمال . ولا يجوز للمضرور فى هـ
أن يؤسس طلب التعويض على المسئولية الشيئية وعلى ذل

دعوى المسئولية عن الاشياء تظل خاضعة لاحكام التقادم المدنى فلا تسقط الا بمضى ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أو بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر ولا ينطبق عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ مدنى والتى تقرر انه اذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية .

★ ★ ★

الباب الثانى

المسئولية العقدية

مقدمة :

يذهب الفقه الى اعتبار المسئولية العقدية جزاء العقد فى حالة اخلال المتعاقد بالتزامه . وهذه المسئولية لا تثار الا عند عدم امكان التنفيذ العينى أو عند عدم عرض المدين الوفاء عينا اذا طالب الدائن بالتعويض . ولاحكام المسئولية العقدية اهمية كبرى لتوفير الاستقرار اللازم للمعاملات .

وقد جاءت أحكام المسئولية العقدية فى القانون المدنى متفرقة بين عدة فصول ، فنجد بعضها فى نطاق الفصل المخصص للعقد والبعض الآخر فى الفصل الخاص بالمسئولية التقصيرية ، حيث بعض النصوص التى وردت فى هذا الفصل هى عامة التطبيق على نوعى المسئولية (م ١٦٥ ، ١٧٠ ، ١٧١ مدنى) والبعض الآخر فى الفصل الخاص بآثار الالتزام « المواد من ٢١٥ حتى ٢٢٢ » .

لذا كان يتعين جمع هذه الأحكام فى دراسة عن المسئولية العقدية .

المبحث الأول

نطاق المسئولية العقدية

يتحدد نطاق المسئولية العقدية بشرطين اساسيين :

أولهما : قيام عقد صحيح ينشىء التزاما بين المسئول والمضرور .

ثانيهما : ان يكون الضرر ناتجا عن الاخلال بذلك الالتزام .

أولا : قيام عقد صحيح ينشىء التزاما بين المسئول والمضرور .

فيشترط ان يكون هناك عقد ، وان يكون هذا العقد صحيحا ، وأن يكون منشئا لالتزام بين المسئول والمضرور .

١ ـ عن وجود العقد :

من البديهى انه حيث لايوجد عقد لا تقوم المسئولية التعاقدية .

والعقد هو : « اتفاق ارادتين على ترتيب أثر قانونى بانشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله » .

غير انه قد تثور صعوبة فى بعض الأحوال حول التحقق من وجود عقد او عدم وجوده فى الحالات الآتية :

(أ) العلاقات المجانية :

يثور البحث حول وجود العقد اذا كانت العلاقة مجانية ، وخاصة فى النقل المجانى . فحيث يكون النقل بغير أجر لايكون هناك عقد . غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة فالتبرع قد يكون عقدا ملزما ، كما أن المقابل قد يتمثل فى شىء آخر غير الأجر النقدى فيكون العقد معاوضته .

ومن ناحية أخرى فان المضرور يحرم من الدعوى العقدية اذا قضى بابطال العقد لانه متى تقرر ابطاله يزول وينعدم وجوده القانونى .

(ب) المسئولية فى المدة السابقة على انعقاد العقد والمدة التالية لانقضائه :

فى المدة السابقة على تكوين العقد لا تقوم المسئولية التعاقدية ، انما تكون مسئولية تقصيرية ، اذ من المقرر كمبدأ عام انه لا يترتب أى اثر قانونى على ما يجرى بين طرفى التعاقد فى مرحلة المفاوضات

تمهيدا لابرام العقد . اذ يجوز لكل منهما ان يعدل عن اتمام العقد دون أن يكون مسئولا عن ذلك ، غير أنه قد تنشأ المسئولية فى حالة ما اذا كان عدم اتمام العقد راجعا الى سلوك أحد المتعاقدين مما يسبب ضررا للآخر الذى اقتنع بجدية المفاوضات ، وتحمل فى سبيل اتمام العقد بعض الاجراءات التى كلفته مالا ووقتا . وقد يتحقق الضرر فى الكسب الذى فاته بانشغاله بمفاوضات اعتقد جديتها وترتب على ذلك أن ضاعت منه فرصة أخرى كان يمكنه فيها عقد صفقة اخرى ، وطالما أنه لم ينعقد عقد فلا تقوم المسئولية العقدية وانما يكون أساس المساءلة فى هذه الحالة المسئولية التقصيرية .

ويجب كذلك لقيام المسئولية العقدية توافق ارادتى العاقدين ، فاذا لم يتم التوافق فان فترة المفاوضات ـ كما سلف القول ـ تخرج عن نطاق المسئولية العقدية ، ويكون سبيل المضرور فى التعويض قواعد المسئولية التقصيرية .

كذلك الحال فى المسئولية عند رفض التعاقد اذا كان الرفض مشوبا بالتعسف فى استعمال الحق . فالمسئولية عندئذ مسئولية تقصيرية ، اذ لا مجال للمسئولية العقدية طالما أن عقدا لم ينعقد . كذلك فى المدة التالية لانقضاء العقد اذ أن هناك حالات ينشىء العقد فيها التزامات تستمر بعد انقضاء مدته . مثال ذلك : فى عقد العمل ، اذا اتفق على أنه لا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل ولا أن يشترك فى أى مشروع يقوم بمنافسته (م ٦٨٦ مدنى) ، أو يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد (م ٦٨٥ مدنى) والمسئولية هنا تكون مسئولية عقدية ، لأن الالتزام الذى أخل به العامل التزام نشأ عن عقد العمل . فهذا الالتزام تعاقدى ، ولا يؤثر فى ذلك أن عقد العمل ذاته قد انقضى ، فان الطرفين قد انصرفت ارادتهما الى الزام العامل بهذا الالتزام بعد انتهاء العقد .

٢ ـ أن يكون العقد صحيحا :

يثور البحث فى المسئولية عن البطلان فى حالة ما اذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو باطلا بطلانا نسبيا وحكم بابطاله .

فقبل الحكم بالابطال ، فان العقد الباطل نسبيا عقد صحيح منتج لآثاره ، اذ تتوافر له اركانه ، مثال ذلك : العقد المشوب

بنقص اهلية أحد المتعاقدين ، أو المشوب بغلط او تدليس أو اكراه فالمعاقد الذى تقررت القابلية للابطال لمصلحته أن يطالب بتنفيذ العقد ، وله أن يرجع على الطرف الآخر بالمسئولية العقدية ان أخل بالتنفيذ .

أما اذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لانه مخالف لنص آمر فى القانون او للنظام العام أو الآداب ، كبيع العقار لأجنبى أو كدين قمار ، أو باطلا بطلانا نسبيا وحكم بابطاله فانه يتعين اعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد . فبطلان العقد يعنى اهدار كل أثر له . ويترتب على ذلك ان المضرور يحرم من الدعوى العقدية لأن العقد متى تقرر ابطاله يزول وينعدم وجوده القانونى ويكون ذلك بأثر رجعى ، وعلى هذا تزول مع العقد العناصر التى يمكن أن تكون قواعد المسئولية العقدية فاذا كان العقد قد نفذ كاملا أو فى جزء منه تعين رد ما سبق تنفيذه . أى يلزم كل من الطرفين برد ما حصله من الآخر بموجب ذلك العقد ، ولكن الالتزام بالرد ليس اساسه مبادىء المسئولية سواء عقدية أو تقصيرية . انما دفع غير المستحق .

أما البحث فى المسئولية عن البطلان ، فهو يقتصر على البحث فى الضرر الذى يكون قد أصاب أحد العاقدين نتيجة لتوهمه صحة العقد ، كأن يكون قد تخلى عن صفقة أخرى اعتمادا على العقد الذى توهم أنه قد تم ابرامه صحيحا . كمن اشترى أرضا زراعية بعقد باطل ثم عرض عليه أرض أخرى ولكنه صرف النظر عن شرائها اعتمادا على عقده الاول .

ولن يثور البحث فى المسئولية عن البطلان فى الحالات التى يوجب فيها القانون بطلان العقد .

★ ★ ★

المبحث الثانى

أركان المسئولية العقدية

تقوم المسئولية العقدية على نفس الأركان التى تقوم عليها المسئولية التقصيرية :

الخطأ – الضرر – علاقة السببية .

وسنقوم بشرح كل ركن من هذه الأركان الثلاثة .

المطلب الأول

الركن الأول – الخطأ العقدى :

الخطأ فى فقه القانون هو الاخلال بواجب قانونى ، سواء كان التزاما كما فى المسئولية العقدية ، أو واجبا عاما فتترتب المسئولية التقصيرية على الاخلال به غير انه يتعين التفرقة بين مسئولية المدين عن الاخلال بالتزامه وبين المسئولية التقصيرية ذلك ان مسئولية المدين عن الاخلال بالتزامه لا تتضمن انشاء التزام جديد وانما هى اثر لالتزام قائم من قبل فهى لاتزيد على ان تكون تنفيذا بمقابل للالتزام الثابت فى ذمة المدين اما المسئولية التقصيرية فهى تتضمن التزاما قائما بذاته لأن العمل غير المشروع لا يتضمن اخلالا بالتزام سابق وانما هو اخلال بواجب عام مفروض على الكافة ولا يظهر فى هذا الواجب العام فكرة العلاقة بين شخصين على المعنى المبين فى ماهية الالتزام ولا ينشأ الالتزام بالمعنى الدقيق الا نتيجة الاخلال بهذا الواجب العام اى ان العمل غير المشروع مصدر الالتزام قائم بذاته هو الالتزام بالتعويض لذلك نص عليه المشرع فى الفصل الخاص بالعمل غير المشروع اما مسئولية المدين عن اخلال بالتزامه فقد أوردها المشرع فى باب آثار الالتزام .

ولا يكفى لاعتبار الشخص مخلا بواجبه مجرد الواقعة المادية

واقعة عدم القيام بهذا الواجب على الوجه المرضى ، سواء بعدم تنفيذه أصلا أو بتنفيذه تنفيذا جزئيا أو معيبا أو متأخرا .

والخطأ لا يتحقق الا بتوافر عنصرين :

العنصر الأول – مادى : وهو عدم القيام بالواجب على الوجه المرضى .

العنصر الثانى – معنوى : وهو نسبة هذه الواقعة الى المكلف بهذا الواجب ، بأن يكون قد تخلف عن القيام بواجبه رغم أنه كان فى الوسع أن يتبينه وأن يقوم به ، وبغير ذلك لايجوز اعتبار الشخص مخطئا ، اذ أن فكرة الخطأ تتضمن حتما فكرة المؤاخذة ، فلا يتصور الخطأ الا لفعل يستوجب لوم فاعله .

فالخطأ على هذا النحو هو عدم تنفيذ واجب كان فى الوسع تبينه والتزامه .

ولم يرد نص متضمنا لقاعدة عامة تشترط الخطأ أساسا لمسئولية المدين فى المسئولية التعاقدية ، غير أن المذكرة الايضاحيه اشارت فى أكثر من موضع الى الخطأ كشرط جوهرى لتحقق مسئولية المدين .

وتضمن القانون المدنى نصوصا متفرقة على الخطأ صراحة فى بعض العقود (م ٤٩٦ ق التزام الواهب بالمحافظة على الشىء الموهوب وتسليمه) .

وهى تتطلب أن يكون الخطأ عمدا أو جسيما كما نص المشرع على الخطأ فى عقد المقاولة فى المادتين ٦٤٩ ، ٦٥٠ وكذلك أشارت اليه المادتان ١/٧٠٧ ، ٢/٧٠٨ بالنسبة لعقد الوكالة .

كما انه يمكن استخلاص المبدأ العام فى هذا الصدد فى المادة ٢١٥ ، وهى صريحة فى أن المدين لايلزم بالتعويض اذا ثبت أن سببا أجنبيا لا يد له فيه قد جعل التنفيذ مستحيلا . اذ لاتفسير لانتفاء المسئولية فى هذه الحالة الا بانتفاء الخطأ بوصفه ركنا جوهريا من أركان المسئولية ، فالمدين لم يخطىء ، رغم أنه لم ينفذ التزامه على الوجه المرضى .

ويترتب على اشتراط الخطأ أن المسئولية لا تتحقق ان كان عـد
التنفيذ راجعا الى فقد المدين للتمييز ، اذ لاينسب الخطأ الى غـير
المميز (م ١٦٤ مدنى) .

واذا جن المستعير فأتلف الشيء المعار ، فلا يجوز الرجو
عليه على أساس المسئولية العقدية ، انما يسأل عن المدين فى هـذ
الحالة من كان مكلفا برقابته طبقا للمادة ١٧٣ مدنى . فاذا لـ
يكن هناك من هو مسئول عن المدين أو تعذر الحصول على تعويض
من المسئول ، وجب تطبيق المادة ٢/١٦٤ مدنى بطريق القياس
فيجوز للقاضى أن يلزم المدين غير المميز بتعويض عادل عن عـد
تنفيذ الالتزام مراعيا فى ذلك مركز الخصوم ولن يكون أساس التعويض
فى هذه الحالة مسئولية مبنية على الخطأ ، بل مسئولية مبنيـ
على تحمل التبعة .

ومن النتائج المترتبة على اشتراط الخطأ ، انتفاء مسئولي
المدين فى حالة ما اذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا الى الجهل به
الغلط فى مداه ، بشرط أن يكون هذا الجهل أو الغلط مغتفرا ، أ
مما يقع فيه الشخص العادى اذا وجد فى نفس الظروف الخارجي
التى وجد فيها المدين .

غير أنه مما هو جدير بالذكر أن الجهل أو الغلط لا يكون مغتف
اذا كان جهلا بالقاعدة القانونية التى تقرر نشوء الالتزام وتبين مداه لأ
لا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون ومؤدى ذلك أن الفضولى يكو
مسئولا قبل رب العمل اذا توقف عن القيام بالعمل الذى بداه قب
أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه عملا بالمادة ١٩١ من القانو
المدنى ولا يقبل منه الاعتذار بانه كان يجهل أن عليه التزاما بالمض
فى العمل ، اذ لامجال لبحث أثر الجهل بالالتزام فى نفى الخطأ ا
اذا كان جهلا بالوقائع الضرورية لنشوء الالتزام لا جهلا بالمبـ
القانونى وعلى ذلك يطبق مبدأ الجهل أو الغلط المغتفر على المد
الذى يسىء تفسير العقد فى صورة يدق فيها هذا التفسير وبالتا
لا يسأل عن تنفيذه العقد تنفيذا غير صحيح .

قواعد اثبات الخطأ فى المسئولية العقدية :

يقع عبء الاثبات على عاتق المدين . فاذا كان المدين لم ينفذ
التزامه التعاقدى على الوجه المرضى ، فان ذلك يعتبر فى ذاته خطأ
يرتب مسئوليته وتأسيسا على ذلك فلا يكلف الدائن باثبات توافر
العنصر المعنوى للخطأ ، بل يجب على المدين لكى ينفى الخطأ عن
نفسه ، أن يثبت انه لم يكن فى الوسع أن يتبين ما عليه من التزام أو انه
لم يكن فى الوسع أن يقوم بتنفيذه . وقد نصت المادة ٢١٥ على
ذلك صراحة فيما يتعلق بالسبب الأجنبى .

وتنطبق هذه القاعدة أيضا اذا ادعى المدين انه لم يكن فى
الوسع أن يتبين التزامه بسبب فقد التمييز أو بسبب غلط أو جهل
مغتفر . فيقع عليه عبء الاثبات ، اذ الأصل فى الشخص كمال
التمييز والعلم بما عليه من واجبات .

وقد نصت المادة الأولى من قانون الاثبات « على الدائن اثبات
الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه » .

ويتعين بحث مدى تطبيق هذه المادة اذا ما طلب الدائن الزام
مدينه بالتعويض ، وما اذا كن يجب على المدين أن يثبت انه قد
نفذ التزامه على الوجه المرضى أم يجب على الدائن أن يثبت عدم التنفيذ
وما هو مدى الاثبات المطلوب بحيث اذا أقامه المكلف به انتقل العبء
الى خصمه ؟

والجدير بالذكر أنه من الناحية العملية فان عبء الاثبات يكون
محدود الأثر على أساس أنه من الملاحظ فى العمل أن من عليه عبء
الاثبات لاينفرد بتقديم الأدلة بينما يقف الطرف الآخر مكتوف اليد حتى
يفرغ الأول من تقديم أدلته ، بل أن كلا من الطرفين يتقدم بأدلته
فيوازن القاضى بينهما ، ويحكم لمن ترجح أدلته على أدلة خصمه .

والعمل يجرى على أنه فى الالتزام بتحقيق نتيجة ايجابية يكون
عبء اثبات التنفيذ على المدين ، فيتعين عليه اثبات تحقق النتيجة ،
كما هو الشأن فى عقد نقل الأشياء ، فيتعين على الناقل اثبات
وصول الرسالة لمن شحنت له . ويكون عبء اثبات عيب التنفيذ أو

التأخير فيه على الدائن فيكلف الشاحن باثبات أن الرسالة وصلت تالفة أو أنها تأخرت فى الوصول .

وفى الالتزام بتحقيق نتيجة سلبية ، أى فى الالتزام بالامتناع عن عمل معين ، على الدائن اثبات عدم التنفيذ باثبات العمل المخالف . فاذا التزم شخص بعدم اقامة بناء على قطعة ارض جارة كان على الجار اثبات قيام الملتزم بالبناء .

وفى الالتزام ببذل عناية ، كما هو الشأن بالنسبة للطبيب الذى يجرى جراحة للمريض أو المحامى الذى يباشر الدعوى ، يقع عبء اثبات القيام بالعمل المطلوب على عاتق المدين وهو الطبيب أو المحامى . أما اذا كان محل النزاع هو مقدار العناية التى بذلها المدين فى القيام بذلك العمل ، فيكلف الدائن ، وهو المريض أو صاحب الدعوى الذى وكل المحامى ، باثبات انحراف سلوك المدين عن السلوك الواجب ، الا اذا كان المشرع قد وضع قرينة على اهمال المدين ، فيكلف المريض باثبات أن الطبيب انحرف عن الأصول الطبية ، ويكلف صاحب الدعوى باثبات أن المحامى لم يبذل ما كان يجب بذله من عناية ، كأن لم يقدم للمحكمة المستندات التى سلمها اليه رغم اهميتها ، ويكلف المعير بان يثبت أن المستعير لم يبذل ما كان يجب بذله من عناية ، فيثبت ان المستعير قد ارتكب فى المحافظة على الشىء المعار اهمالا لا يرتكبه الشخص العادى أو لا يرتكبه المستعير فى المحافظة على ماله الخاص .

فاذا ثبت عدم قيام المدين بالتزامه على الوجه المرضى ، اما بتقديم الدائن الدليل عليه أو باقرار المدين به حيث يكون الدائن مكلفا باثباته ، واما لعجز المدين عن تقديم الدليل على التنفيذ حيث يكون هو المكلف بالاثبات ، فقد ثبت العنصر المادى للخطأ ، ويتعين على المدين لنفى الخطأ عن نفسه أن يثبت انتفاء العنصر المعنوى باثبات انعدام التمييز . أو الجهل أو الغلط أو السبب الأجنبى الذى ترتب عليه استحالة التنفيذ على الوجه المرضى .

نفى الخطأ باثبات السبب الأجنبى :

نصت المادة ٢١٥ من القانون المدنى على أنه :

« اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

ولتحديد مجال انطباق القاعدة ، يتعين التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية .

(أ) الالتزام بتحقيق نتيجة :

فى هذه الحالة تطبق المادة ٢١٥ مدنى ، فيكلف المدين باثبات السبب الأجنبى اذا لم تكن النتيجة قد تحققت على الوجه المرضى . وليس على الدائن أن يثبت أن المدين قد ارتكب اهمالا معينا ، اذ قد ثبت الركن المادى للخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة . ويفترض القانون أن ذلك راجع الى فعل المدين . فيلزم بالتعويض ما لم يسقط هذه القرينة باقامة الدليل على أن سببا أجنبيا لا يد له فيه قد جعل تنفيذ الالتزام على الوجه المرضى مستحيلا ، وعلى ذلك فاذا لم يثبت البائع أو أمين النقل أنه سلم البضاعة الى المشترى أو المرسل اليه أو اثبت هذا الأخير أن البضاعة قد سلمت اليه تالفة ، أو أنه حدث تأخير فى تسليمها ، كان ذلك كافيا لالزام البائع أو أمين النقل بالتعويض دون حاجة لاثبات أى اهمال من جانبه ، وعلى البائع أو أمين النقل أن يدفع المسئولية عن نفسه باثبات السبب الأجنبى .

والسبب الأجنبى هو كل أمر غير منسوب الى المدين أدى الى استحالة تنفيذ الالتزام أو الى حدوث الضرر بالدائن كوقوع زلزال أو انفجار بركان أو نزول صواعق من السماء ، وهو اما أن يكون حدثا لا يمكن نسبته الى أحد من الناس ، وهو ما يعبر عنه بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، وهما مترادفان ، واما أن يكون فعلا صادرا من الدائن ذاته أو فعل شخص من الغير .

ويشترط فى السبب الأجنبى لكى ينتفى به خطأ المدين شرطان :

١- الأول : الا يكون للمدين يد فيه ، بالا يكون قد ساهم فى حدوثه .

الثانى : أن يكون قد جعل التنفيذ على الوجه المرضى مستحيلا فلا يكفى أن يصبح التنفيذ مرهقا .

ويشترط فى القوة القاهرة أو الحادث الفجائى شرطان :

١ - أن يكون غير ممكن التوقع .

٢ - أن يكون مستحيل الدفع .

وهذان الشرطان ليسا فى الحقيقة سوى تفصيل للشر الجوهرى الذى يجب أن يتوافر فى كافة صور السبب الأجنبى ، حين ينتفى به خطأ المدين ، وهو شرط استحالة التنفيذ .

وبالنسبة للشرط الأول يجب الا يكون فى الامكان توقع الحادث ويستتبع عدم التوقع أن يكون الفعل الطارىء بطبيعته غير ممك توقعه عقلا ، فلا يعتبر قوة قاهرة ما كان يمكن توقعه م اجراءات تشريعية كتحريم تصدير سلعة ، ولا ما يصح فى حدود المألوف وقوعه كسقوط الأمطار بغزارة فى فصل الشتاء ، وانما يعتبر قوة قاهر ما لا يمكن فى حدود المألوف توقعه كالفيضان الشاذ فى نهر مع للملاحة .

وبالنسبة للشرط الثانى ، فانه يشترط لكى تعفى القرة القاهر من المسئولية أن يكون الحادث مما لايمكن مقاومته ولا التغلب عليه ، أ الا يكون فى طاقة المدين دفع وقوعه ولا تلافيه ، فلا يستطيع المدين م وقوعه . ويدخل فى هذا النطاق عدم امكان التغلب على نتائج الحاد عقب وقوعه ، فلا يستطيع المدين التخلص من تلك النتائج .

أما اذا أمكن التغلب على الحادث ودفع نتائجه بأية وسيلة حت ولو كان غير متوقع فانه لايعتبر قوة قاهرة .

ويجب أن يكون الحادث من شانه ان يجعل تنفيذ الالتز مستحيلا استحالة مطلقة عامة ، فاذا ما كان الوفاء ممكنا بنحو ما ف يعتبر فيه التنفيذ مستحيلا مهما كانت الصعوبة أو الارهاق فى هـ السبيل ، فما ينشأ عن الحرب من صعاب فى انتاج المصنع لغلو الأسع للخامات أو لقلة الأيدى العاملة ، فانها استحالة نسبية خاصة بالمد ولا يشترط فى هذا أن تكون الاستحالة مادية بل يمكن أن تكون معنويا

واذا أصدر المدعى الاشتراكى قرارا بالتحفظ على مال شخص أو أصدر النائب العام قرارا بالتحفظ على مال المتهم فان ذلك يعتبر قوة قاهرة تعفيه من المسئولية الا اذا ثبت بحكم جنائى أو من محكمة القيم ارتكابه الجريمة التى بسببها منع من التصرف فى ماله .

وليست العبرة فى توافر الشرطين المتقدمين بقدرة المدين ذاته ، وانما يكون التقدير بمعيار موضوعى هو معيار الرجل العادى فى مثل ظروف المسئول ، بحيث يكون الحادث غير ممكن التوقع بالنسبة اليه مع ملاحظة انه لايمنع من ذلك سبق وقوعه اذا كان من الندرة بحيث لا يقوم بسبب خاص لتوقع حدوثه . وبحيث يكون الحادث نفسه كذلك مستحيل الدفع استحالة مطلقة سواء بالنسبة الى شخص المسئول أو بالنسبة للرجل العادى فى مثل ظروفه .

ويستوى بعد ذلك أن تكون الاستحالة مادية أو معنوية . فاذا توافر الحادث الفجائى أو القوة القاهرة بهذا المعنى وكان هو السبب الوحيد للضرر ، انعدمت رابطة السببية بين ما ينسب الى المسئول من خطأ وبين هذا الضرر . اما اذا شارك خطأ الأخير فى انتاج الضرر تحمل المسئول كامل التعويض .

ولا يكفى لكى يتخلص المدين من المسئولية ، أن يثبت أنه لم يهمل وأنه قد بذل عناية الشخص العادى لتحقيق النتيجة المقصودة ، فلا يكفى فى نقل الاشخاص مثلا ، اذا ما حدث حريق فى سيارة نقل ترتب عليه اصابة احد الركاب ، أن يثبت أمين النقل أنه قد احتاط لمنع وقوع الحادث بوضع جهاز للاطفاء بالسيارة وبوجود تابعيه على مقربة منها وبأن هؤلاء قد بذلوا جهدهم فى اطفاء النار وتخليص المصاب . فهذا الاثبات لا يجديه شيئا اذ هو لم يلتزم ببذل عناية ، بل بتحقيق نتيجة .

فقد ثبت عدم تنفيذ الالتزام ما دامت النتيجة لم تتحقق ، ولا سبيل الى نفى الخطأ ، بعد أن ثبت عدم التنفيذ الا بنفى العنصر المعنوى بنفى نسبة عدم التنفيذ الى المدين .

فيتعين على المدين أن يثبت أنه لم يكن فى الوسع ان يقوم بالتزامه بأن يثبت أن سببا أجنبيا لا يد له فيه هو الذى ترتب عليه

استحالة التنفيذ ، وفى الأحوال التى يظل فيها سبب عدم التنفي
مجهولا لم يعرف سببه ، لا يدرى ان كان راجعا الى المدين أم الى سـ
أجنبى جعل التنفيذ مستحيلا ، يظل المدين مسئولا .

ومن المقرر أن السبب الأجنبى الذى تسبب فى استحالة التنفيـ
لاينفى علاقة السببية بين عدم التنفيذ والضرر ، بل هو ينفى عن ع
التنفيذ وصف الخطأ بنفى نسبته الى المدين . فالخطأ ليس محقق
بمجرد عدم التنفيذ ، أى بمجرد تحقق النيجة ، بل هو لا يتحق
الا اذا كان عدم تحقق النتيجة منسوبا الى المدين ، وهذا هو ما اقتر
المشرع بافتراض عدم وجود سبب أجنبى ، وبتكليف المدين عد
اثبات وجوده . وفى هذه الحدود يصح القول بأن الخطأ فى الالتز
بتحقيق نتيجة ، خطأ مفترض بمجرد عدم تحقق النتيجة ولي
خطأ ثابتا أو محققا .

ويجوز بنص المادة ١/٢١٧ مدنى الاتفاق على أن يتحمل المد
تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة . وفى هذه الحالة يظ
المدين مسئولا عن عدم تحقق النتيجة ولو كان ذلك راجعا الى سـ
أجنبى لا يد له فيه ، وتكون المسئولية عندئذ بمثابة تأمين للدا
وليس أساسها خطأ المدين . وعلى ذلك يعتبر صحيحا الشرط الذ
يقضى بالزام الاب بدفع كافة المصاريف المدرسية الداخلية (التى تشـ
نفقات الاقامة والطعام) ولو تعذر على التلميذ مواصلة الدراسـ
والاقامة أثناء السنة الدراسية . كما يكون صحيحا الاتفاق الذ
بمقتضاه لا يسترد المسافر مصاريف سفره اذا حال المرض بينه وبـ
السفر .

آثار القوة القاهرة :

اذا دفع المدين بأن عدم قيامه بتنفيذ التزامه كان راجعا لوق
السبب الأجنبى وثبت للمحكمة أن هذا الحادث هو السبب الحقيق
الوحيد فيما وقع من ضرر فان الالتزام ينقضى ولا يجوز مساء
المدين ، وذلك ما لم يكن المدين قد قبل تحمل تبعة السبب الاجنبى
وعلى ذلك اذا هلك الشىء محل التعاقد بقوة قاهرة فلا يجوز للدا
أن يجبر المدين على تقديم غيره حتى ولو كان ذلك فى مكنته ، ولي
للمستاجر فى حالة هلاك العين المؤجرة أن يطالب المؤجر باعا
بنائها ، ولا يجوز للمستاجر أن يعيد بنائها على حساب المؤجـ

لان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه حتى ولو كان المالك أمن على
العين وقبض قيمة التأمين . كما لا يجوز للمؤجر الذى يشيد العين
ان يلزم المستأجر بأن يعود الى الاقامة فيها باقى المدة المقررة فى
العقد .

غير أنه يتعين ملاحظة انه فى الالتزام بتسليم شىء فان هلاك
الشىء بقوة قاهرة يوجب على المدين تسليم ما تبقى منه أو ما يكون
من ملحقاته .

(ب) الالتزام ببذل عناية :

اذا كان المدين لم يقم أصلا بالعمل المطلوب ، فلاشك فى انطباق
المادة ٢١٥ ، فيفترض أن التخلف عن القيام بذلك العمل مرجعه
فعل المدين ذاته ، ويلزم بالتعويض ما لم يثبت السبب الأجنبى الذى
جعل القيام به مستحيلا .

مثال ذلك : اذا لم يقم الطبيب أصلا بالعلاج الذى تعهد بالقيام
به ، أو تخلف المحامى عن رفع الدعوى التى تعهد برفعها . ففى هذه
الحالة يكون مركز المدين بالالتزام ببذل عناية كمركز المدين بالتزام
بتحقيق نتيجة .

أما اذا كان المدين قد قام بالعمل المطلوب ولكن دار النزاع حول
بذل المدين للعناية الواجبة فى القيام بذلك العمل ، فلا محل لتطبيق
المادة ٢١٥ ولا محل للبحث فى اثبات السبب الأجنبى ،
ذلك أن عدم التنفيذ فى هذه الحالة لا يتمثل فى عدم
تحقق الغاية المقصودة من الالتزام بحيث يتصور أن يكون ذلك
راجعا الى سبب أجنبى ، انما هو يتمثل فى عدم بذل
المدين العناية الواجبة ، أى فى اهمال معين يرتكبه فينحرف به
عن السلوك الواجب ، وبذلك لا يتصور عدم التنفيذ الا راجعا
الى فعل المدين . فهذا اهمال معين يرتكبه المدين ذاته .

وعلى الدائن بالالتزام ببذل عناية عبء اثبات عدم التنفيذ
بأن يثبت اهمال المدين . غير انه لا يطلب منه ان يقدم دليلا قاطعا
عليه ، بل يكتفى منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق .

فالاهمال واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق ومنها القرائن
القضائية ،فاذا اثبت الدائن واقعة تدل على الاهمال ، لا دلالة
قاطعة وانما دلالة كافية لترجيح وقوعه . فتقوم قرينة قضائية على

عـدم تنفيـذ الالتزام ينقـل عبء الاثبات بمقتضـاه الى المدين فيتعين عليه أن ينفي الخطـأ عن نفسه بأن يثبت انه قـد بذل العنـ[اية] المطلوبة ولا سبيل لدى المدين لنفي الخطـأ عن نفسه بعـد أن ثبـ[تت] واقعة ترجح اهماله ، الا أن يبـين الظروف التى تمت فيهـا هـ[ذه] الواقعة والتى من شأنهـا ان تنفى عنهـا وصف الاهمال .

اما اذا ثبت مثلا أن الطبيب قد شخص المرض الذى يعـانى مـ[نه] المريض تشخيصا غير صحيح ، فلا يطلب منه لكي ينفي الخطأ عن نفـ[سه] أن يثبت انه كان يستحيل تشخيص المرض تشخيصا صحيحا، بل يكفى ا[ن] يثبت أن هذا الغلط فى التشخيص كان من الاغلاط التى يقع فيها الاطبـ[اء] عادة ، وتسرى هـذه القاعدة فى الحالات التى تقوم فيهـا قرينـة قانونية على عـدم بذل المدين للعنـاية الواجبة ، فـلا يكلف المديـ[ن] لاسقاط هـذه القرينة اثبات السبب الاجنبى ، بل يكتفى منه بأن يثبت أنه قـد بذل عناية الشخص العادى .

ويظـل الفرق قائمـا بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عنـاية اذا كان النزاع دائرا حول ما بذله المدين من عناية فى القيـام بالعمل المطلوب وذلك فى الاحوال التى انتقل فيهـا عبء اثبـات انتفاء الخطـأ الى المدين ، والعلة فى الفرق أن عدم تحقق النتيجة فى الالتزام بتحقيق نتيجة هو بذاته عدم تنفيذ الالتزام . فعـدم التنفيذ ليس مفروضا بل محققـا ، وانمـا يفترض المشرع ان عـدم التنفيذ يرجع الى فعـل المدين أى يفـترض انتفـاء السبب الاجنبى . وفى هـذه الحدود يصح القول بأن الخطـأ مفترض ، فـلا تسقط القرينة الا باثبـات السبب الاجنبى.

أما فى الالتزام ببذل عناية فالقرينة ان وجدت ، سـواء كانت قرينـة قضائية او قانونية ، انمـا هى قرينة على عدم التنفيذ أى على عـدم بذل العنـاية ، فتسـقط باثبـات بذل العنـاية الواجبة ، أى طبقا للقـاعدة العـامة فى تحديد مضمون الالتزام ، اذا أثبت المدين انه لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى .

الشرط الثانى لقيـام الخطـأ أن يكون العقـد قـد أنشأ التزاما بين المسئول والمضـرور :

ان المسئولية العقدية اثر من آثار العقد ، والقاعـدة هى نسبية

الاثر الملزم للعقد ، فالعقد لا يرتب التزاما فى ذمـة الغير ، ولا يكسب حقـا الا اذ تضـمن اشتراطا لمصلحة الغير .

وعلى ذلـك لا تقوم المسئولية العقدية الا بين طرفى العقد ، أو بين أحـد طرفى العقـد والغير الذى تضمن العقـد اشتراطا لمصلحته ، ويلحق بطرفى العقـد الخلف العـام والخلف الخاص بشروط معينة ، فينصرف أثر العقد الى الخلف العام كما ينصرف الى الخلف الخـاص اذا كان عقـد السلف يتصل بالشىء الذى انتقل الى الخلف ، فتنتقل الالتزامات والحقوق التى انشـأها عقـد السلف الى الخلف الخاص بانتقال الشىء اذا كانت من مستلزماته .

فدعوى الخلف العـام ـ الوارث والموصى له بحصة فى مجموع التركة ـ على المتعاقد مع المورث الذى اخل بالتزامه الناشىء عن العقد المبرم مع المورث هى دعوى المسئولية التعاقدية وهى التى تحدد مسئولية الوارث عن الالتزامات التى تنتقل من المورث الى الورثة .

والغير فى رجـوعه على أحـد العاقدين بتعويض الضرر الذى اصـابه من جـراء عدم تنفيذ العـاقد لعقده انما يقيم دعواه على أساس المسئولية التقصيرية ، ولا يتضمن ذلـك أى استثناء من مبدأ نسبية الأثر الملزم للعقـد .

فالأصـل فى العقـد ، وقوامه الـتراضى ، أنه لا ينشىء فى ذمـة الغير التزاما ولا يكسبه حقـا . وهذا هو مبـدأ نسبية الأثر الملزم للعقـد . على أن العقد بمـا انشـأه من حقوق والتزامات بين طرفيه واقعـة اجتماعية . فليس فى وسع طرفى العقـد أن ينكر هذه الحقوق والالتزامات على الغير ، فللغير أن يحتج به ويحتج به عليه ويسمى مبـدأ الاحتجاج المطلق بالعقد .

وعلى هـذا الأساس فللغير أن يحتج بالعقـد كأسـاس لمسئولية تقصيرية ، رغم أنه لم يكن طرفا فى العقـد . فالمصـاب فى حادث سيارة نتج عن عيب فى صنعها يجوز له أن يرجع بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية على الشـركة المنتجة متمسكا باخلالهـا بالتزامها كبائعة قبل مشترى السيارة ، مع أن المصاب لم يكن طرفا فى عقـد البيـع .

ومثـال ذلـك يضـا اذا تهدم بنـاء نتيجة اهمال فى تشييده فللمصـاب أن يرجع على المقـاول على اساس المسئولية التقصيرية متمسكا باخلاله بالتزامه الناشىء عن عقد المقاولة .

كذلك من الأمثلة على هذه الحالة ان يودع مالك السيارة سيارته لدى صاحب حظيرة السيارات الذى يهمل فى المحافظة عليها فيختلسها الغير ويرتكب بهـا حادث فان الفعل بالنسبة للمصاب أساسه المسئولية التقصيرية رغم ان مسئولية صاحب الجراج قبل مالك السيارة تقوم على المسئولية العقدية .

كذلك للمتعاقد أن يحتج بعقده على الغير ، اذا تسبب الغير فى عدم تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه ، فيكون رجوع العاقد على المتعاقد معـه بدعـوى المسئولية العقـدية . وعلى الغير بدعوى المسئولية التقصيرية . كمـا اذا تواطـأ البائع مع آخر وباع له نفس العقـار وسجل عقده اضرار بالبائع الأول .

ولا يكفى لقيام المسئولية العقدية قيام عقد صحيح بين المسئول والمضرور ، بل يجب فـوق ذلك ان يكون الضرر قـد نشـأ عن الاخلال بالتزام ناشىء عن العقـد أى قيام علاقة السببية بين الخطـأ والضرر ونتعرض لهـا بالتفصيل .

وعلى ذلك تكون المسئولية تقصيرية لا تعاقدية اذا لم يكن الضرر الذى تسبب فيه أحد العقدين للآخر ناتجا عن الاخلال بالتزام عقدى فمسئولية بائع السيارة الذى يصيب بها المشترى فى حادثة قبل ان يتسلمها الأخير هى مسئولية تقصيرية اذ لا صلة بين حادث السيارة وعقد البيع المبرم بينهما .

غير أنـه يلاحظ أن الالتزامات العقـدية لا تقتصـر فحسب على ما ورد فى العقد صراحة أو ضمنا ، بل تشمل ايضا طبقـا للمـادة ٢/١٤٨ مدنى ما هو من مستلزماته وفقـا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام .

فالالتزامات التى يرتبهـا عقد معين ، هى التزامات عقـدية سواء كانت القاعدة القانونية التى تنص على هذا الالتزام قاعدة مكملة او قاعدة آمـرة .

فعقـد نقـل الأشخاص يتضمن التزاما بضمان سلامة الراكب وان ذلك الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة هى ايصال الراكب سليما

مكان الوصـول ، بحيث يكون الناقل مسئولا مسئولية عقـدية ، اذا أصيب الراكب أثنـاء النقل ، دون حاجة لاثبات خطـأ النـاقل ، ودون حاجة لاثبات أن الاصـابة كانت بسبب النقـل ، ويكون على الناقل للتخلص من المسئولية عبء اثبات السبب الأجنبى .

ولا يقتصر الأمر حول الالتزام بضمان سلامة الأشخاص ، بل هـو يمتد الى ضمان سلامة الأشياء .

ونجـد هذا الالتزام التزما رئيسيا فى كثير من العقـود التى تتضمن التزاما بالمحافظة على الشىء كالوديعـة وعارية الاستعمال والايجار ، فـلا شـك فى وجود الالتزام فى تلـك العقـود ، فتكون المسئولية عن الاخلال به مسئولية تعاقدية .

غير أنـه قد تثور صعوبة فى بعض الصور ، فالنزيل فى الفندق الذى يترك امتعته فى حجرته أو سيارته فى جراج الفندق ، فاذا هلكت تلك الأشياء فانه يتعين الرجوع الى التزامات المتعـاقد بالنسبة لهـذه الأشـياء .

ففى الأمثلة السابقة جعل المشرع من توابع هـذا العقد (عقـد النزول فى الفندق) عقـد وديعة خاصة فى المادتين ٧٢٧ و ٧٢٨ مدنى فتكون مسئولية صاحب الفندق فى نطاق هذه الاحكام مسئولية تعاقدية .

فالمبدأ العام يقتضى لقيام المسئولية العقدية أن يكون الضرر قـد نتج عن لاخلال بالتزام انشاه العقد .

تطبيقـات الخطـأ العقـدى :

يقسم الخطـأ العقـدى الى طوائف ثلاثة :

١ - الطائفة الأولى : تشـمل العقـود التى تتضـمن التزاما بالمحافظة على الشىء وتسليمه .

٢ - الطائفـة الثانيـة : حالات المسئولية العقدية عن الغير .

٣ - الطائفة الثالثة : حالات المسـئولية العقـدية الناشئة عن الأشـياء .

الطائفة الأولى - الخطـأ العقدى فى العقود التى تتضمن التزاما بالمحافظة على الشىء وتسليمه :

كثيرا مايفرض العقد على أحد طرفيه التزاما بتسليم شىء للطرف والتزاما بالمحافظة على ذلـك الشىء لحين تسليمه . فتنص

ـادة ٢٠٦ مدنى على أن « الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزا
بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم » .

وهنا يثور البحث عما اذا كان الالتزام بالمحافظة على الشىء هـ
التزام ببذل عناية ، والالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة .

ففى حالة هلاك الشىء أو تلفه ، اذا نظر الى الالتزام بالمحافظ
على انه التزام ببذل عنـاية لا يكون المدين مسئولا الا اذا أثبت الدائ
أن المدين لم يبذل العناية الواجبة ، أى يجب لقيـام مسئولية المدين
يثبت تقصيره الذى ترتب عليه هـلاك الشىء أو تلفـه ، واذا قام
قرينـة على تقصير المدين ، فانه يكفيـه لنقلهـا أن يثبت أنه قـد ب
العناية الواجبـة وليس عليه اثبـات السبب الاجنبى .

واذا نظر الى الالتزام بالتسليم على أنه التزام بتحقيق نتيجة ،
تسليم الشىء فى حالة حسنة ، فان تلف الشىء أو هلاكـه يتحقق
عدم تنفيذ المدين لالتزامه دون حاجة لاثبـات اهمال معين ارتكب
المدين ، ويكون عليه هو لكى يدرأ المسئولية عـن نفسه أن يثبت الس
الاجنبى الذى ترتب عليه الهلاك أو التلف ، فـلا يكفى أن يثبت انه
يهمل وانه قـد بذل العناية الواجبة فى المحافظة على الشىء . ولا
مناص من أن يكون مضمون الالتزام بالمحافظة والتسليم موحد
اما اذا كان الالتزام التزاما ببـذل عناية ، فيكون المدين ملتزما
ببذل العنـاية فى المحافظة على الشىء بهدف تسليمه فى حالة حسن
واما أن يكون المدين ملتزما بتحقيق نتيجة هى أن يسلم الشىء فى
حسنة فيكون ملتزما فى المحافظـة على الشىء بانه لن يصـيبه
أو هـلاك .

والمبدأ العـام فى القـانون المصرى هو أن الالتزام بالمح
على الشىء وتسليمه بحالة حسنة هو التزام ببذل عناية ،فاذا هلك ال
أو تلف فلا يكون المدين مسئولا الا اذا أثبت الدائن تقصـيره فى
العناية الواجبة .

على أن هـذا المبدأ يستخلص من العقـود المختلفة التى تـ
التزاما بالمحافظة والتسليم وعلى قواعد خاصة تتضمن خروجا عن
المبدأ العـام فى كثير من الحالات وذلـك اما بجعل الالتزام ا
بتحقيق نتيجة فيكون المدين مسئولا عن هلاك الشىء أو تلفـه ا
أثبت السبب الاجنبى ، واما بجعل الهلاك أو التلف قرينـة على

المدين ، فيكون مسئولا الا اذا أثبت انه قـد بذل العنـاية الواجبـة فى المحافظة على الشىء .

وسنعرض فيما يلى لبعض العقود لنتعرف على طبيعة الالتزام فيها .

١ ـ عقـد الايجـار :

تنص المـادة ٥٨٣ من التقنين المدنى على انه :

« يجب على المستأجر أن يبذل من العنـاية فى استعماله العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عمـا يصيب العين اثناء انتفاعه بهـا من تلف أو هـلاك ناشىء عن استعمالها استعمالا مالوفا » .

فالفقرة الأولى تحدد مقدار العناية الواجبة ، وهى عناية الشخص المعتـاد ، والفقرة الثانية تكتفى بتقرير مسئولية المستاجر عمـا يصيب العين من تلف أو هلاك دون أن تبين متى تقوم هـذه المسئولية وهـل يجب لقيامها أن يثبت المؤجر اهمال المستأجر ، أم تقوم المسئولية بمجرد وقوع الهلاك أو التلف بحيث يلقى عبء الاثبات على المستأجر ، فيكون عليه أن يثبت للتخلص من المسئولية ، السبب الأجنبى الذى ترتب عليه الهلاك أو التلف أو يكفيه أن يثبت أنه قـد بذل العناية الواجبة .

وجرى اجماع الفقـه والقضـاء على أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين وتسليمها خالية من الهـلاك أو التلف هو التزام ببـذل عنـاية . ولكن المشـرع جعـل من الهلاك والتلف قرينـة على أن المستاجر لم يبذل العناية الواجبة ، فيقع عليه عبء اثبات العكس .

أما فى غير حالتى الهلاك أو التلف فالأصل هو التزام المستاجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، والتزامه هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عنـاية فـلا يستطيع أن يتخلص من المسـئولية الا باثبات السبب الأجنبى ، فلا يكفى أن يثبت عناية الشخص المعتـاد ، فكـل التزام بالرد أو التسليم هو التزام بتحقيـق غاية لا التزام ببذل عنـاية .

غير أن المشرع قـد أفرد لمسئولية المستأجر عن الحريق نصـا خاصا هو نص الفقرة الأولى من المـادة ٥٨٤ مدنى التى تنص على أن المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ بسبب لا يد له فيه »

فقد شدد المشرع مسئولية المستأجر لان الحريق من أخط
ما تتعرض له العين المؤجرة فأراد المشرع بتشديد التزام المستأج
أن يحثه على اتخاذ أقصى الاحتياطات .

فلا يكفى لكى يتخلص المستأجر من المسئولية أن يثبت انه بذ
عناية الشخص المعتاد، بل يجب أن يثبت السبب الأجنبى الذى نت
عنه الحريق . فهذا التزام بتحقيق نتيجة ، لا ببذل عناية .

٢ - العارية :

يتضمن عقد العارية التزاما على عاتق المستعير بالمحافظة عل
الشيء المعار ورده عند انتهاء العارية وقد أفصحت الفقرة الأولى م
المادة ٦٤١ من القانون المدنى عن مدى التزام المستعير بالمحافظة فج
نصها على النحو الآتى :

« على المستعير أن يبذل فى المحافظة على الشيء العناية الت
يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عنـ
الشخص المعتاد » .

وتقول المذكرة الايضاحية :

« أن المستعير كبير العناية يلزم بمثل ما يبذله فى المحافظة ع
ماله الشخصى ويلزم المستعير متوسط العناية أو قليل العناية بم
يبذله الرجل المعتاد من عناية » .

فالعناية الواجبة قد تكون أكبر من عناية الرجل المعتاد ولـ
لا تقل عنها .

وتبين الفقرة الثانية من المادة ٦٤١ مدنى ضمان المستعير له
الشيء على النحو التالى :

« وفى كل حال يكون ضامنا لهلاك الشيء اذا نشأ الهلاك
حادث مفاجىء أو قوة قاهرة وكان فى وسعه أن يتحاشاه باستع
شيء من ملكه الخاص ، أو كان بين أن ينقذ شيئا مملوكا لـ
الشيء المعار فاختار أن ينقذ ما يملكه » .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت عليه المادة ٦٤٢ مدنى بقول
« متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الشيء
تسلمه بالحالة التى يكون عليها وذلك دون اخلال بمسئوليته
الهلاك أو التلف » .

وبذلك يكون المشرع قد فرق بين حالة هلاك الشيء أو تلفه وحالة ضياعه .

ففى حالة الهلاك أو التلف يكون المستعير مسئولا الا اذا أثبت انه قد بذل العناية المطلوبة ، أما اذا كان الشيء قد ضاع فان المستعير يكون مسئولا الا اذا أثبت السبب الاجنبى .

٣ - الوديعة :

تفرق المادة ٧٢٠ فى تحديد العناية الواجبة على المودع عنده (الوديعة) فى المحافظة على الشيء بين الوديعة بغير أجر والوديعة بأجر .

الوديعة غير المأجورة :

يكون المودع عنده متفضلا ، ولذلك يجب أن يبذل من العناية فى حفظ الشيء ما يبذله فى حفظ ما له دون أن يكلف فى ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد .

الوديعة المأجورة :

فى هذه الحالة يطالب الوديع بأن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد على الاقل ، فلا يغتفر له الا التقصير اليسير ، أما التقصير الجسيم فيحاسب عليه دائما ، حتى ولو كان قد اعتاده فى شئونه الخاصة . ويقع على الوديع عبء نفى الخطأ عن نفسه اذا لم تؤد العناية التى بذلها الى حفظ الشيء فعلا .

أما مسئولية المودع عنده اذا ما تغيرت حالة الشيء المودع فلم يرد نص يبين احكامها فيتعين الرجوع للقواعد العامة ومؤداها أن المودع عنده لايكون مسئولا الا اذا ثبت تقصيره فى بذل العناية المطلوبة. وفى هذه الحالة يقع عبء الاثبات على عاتق المودع .

٤ - البيع :

تنص المادة ٤٣١ مدنى فى فقرتها الأولى على أن :

« يلتزم البائع بتسليم العين للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع » وهذا النص يتضمن التزام البائع بالمحافظة على الشيء المبيع من وقت ابرام العقد الى أن يسلمه الى المشترى .

ومؤدى ذلك أن المادة ٤٣٧ مدنى تجعل تبعة الهلاك بقوة قاهرة قبل التسليم على عاتق البائع ولو كانت ملكية المبيع قد انتقلت الى المشترى . فيكون التزام البائع بتسليم العين بالحالة التى كان عليها وقت الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة -ويقتضى ذلك أن عبء اثبات

السبب الأجنبى يقع على عاتق البائع ، فاذا لم يثبت البائع السبب الأجنبى الذى ترتب عليه هلاك المبيع كان مسئولا عن تعويض المشترى عما أصابه من ضرر ولا يقتصر على رد الثمن . وليس على المشترى أن يثبت أى اهمال من جانب البائع .

وعلى هذا فان التزام البائع بالمحافظة على المبيع وتسليمه بالحالة التى كان عليها وقت البيع التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية .

٥ ـ المقاولة :

تنص المادة ١/٦٦٥ مدنى على أنه « اذا هلك الشىء بسبب حادث مفاجىء قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب بثمن عمله ولا برد نفقاته » .

فقد كان مقتضى القواعد العامة أن هلاك الشىء الذى قام المقاول بصنعه أو بالعمل فيه لحساب رب العمل يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيل التنفيذ كما هو الشأن فى حدوث حريق انتقل من محل الجار أتى على المشغولات التى صنعها الصانع ، ولما كانت الاستحالة بسبب أجنبى فقد كان مؤدى ذلك أن التزامه ينقضى (م ٣٧٣ مدنى) ويترتب على ذلك أن ينقضى الالتزام المقابل ، وهو التزام رب العمل بدفع الأجر ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (م ١٥٩ مدنى) الا أن المشرع خرج على هذا الأصل وجعل الهلاك قبل التسليم على المقاول .

وعلى هذا فان الالتزام بالمحافظة والتسليم فى هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة .

٦ ـ الرهن الحيازى :

اذا ما تسلم الدائن المرتهن الشىء المرهون ، التزم بالمحافظة الى أن يرده الى الراهن . وقد نصت المادة ١١٠٣ مدنى على مايلى

« اذا تسلم الدائن المرتهن الشىء المرهون ، فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشىء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه » .

أما الالتزام بالرد ، فقد نصت المادة ١١٠٧ مدنى على أن :

« يرد الدائن الشىء المرهون الى الراهن بعد أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات ومصروفات وتعويضات » .

فالتزام الدائن المرتهن بالرد والتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية .

أما التزامه فى المحافظة على العين فهو التزام ببذل عناية فيلتزم أن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد ونظرا لأن هذه المسئولية عقدية فلا يعفى منها الا اذا أثبت أن الهلاك أو التلف الذى صاب الشىء المرهون يرجع الى سبب أجنبى لا دخل له فيه .

الطائفة الثانية ـ الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الغير :

الفرض فى المسئولية العقدية عن الغير ، أن هناك التزاما عقديا لم ينفذ ، ولكن عدم التنفيذ ليس راجعا الى فعل المدين نفسه بل يرجع الى فعل شخص آخر يكون المدين مسئولا عنه .

مثال ذلك : أن يتأخر المقاول فى انجاز العمل المعهد اليه به بسبب تأخر أو اهمال من جانب مقاول من الباطن عهد اليه بانجاز جزء من العمل المعقود عليه .

وتنص المادة ٢/٢١٧ مدنى على أنه :

« يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدى الا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » .

فمبدأ المسئولية العقدية عن الغير يستخلص ضمنا من هذا النص . فما دام انه يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الخطأ الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، فذلك لا يستقيم الا اذا كان هو فى الأصل مسئولا عن خطأ هؤلاء الأشخاص فيستطيع بالاتفاق أن يتقى هذه المسئولية .

ومن ثم يمكن القول بأن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ تقرر مبدأ عاما هو أن المدين مسئول مسئولية عقدية عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

ولا تعتبر مسئولية المدين عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه مسئوليته عن الغير الا اذا كان جائزا للمدين أن يستخدم غيره فى تنفيذ التزامه . أما اذا كان ذلك ممنوعا عليه فان استعانته بغيره تعتبر خطأ شخصيا تقوم عليه مسئولية شخصية ، وعلى ذلك اذا

التزم المهندس بعدم الاستعانة بغيره عند اجراء عمل معين الا انه خالف ذلك ووقع خطأ من مساعده اعتبر المهندس مسئولا شخصيا عن خطأ المساعد ·

كما تتحقق مسئولية المدين الشخصية اذا أساء اختيار من يستخدمهم فى تنفيذ التزامه أو أساء توجيههم ، فالمدين مسئول مسئولية عقدية عن المعاونين والبدلاء الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ·

أساس المسئولية العقدية عن الغير :

احتدم الخلاف فى تحديد أساس المسئولية العقدية عن الغير · فالبعض يقيمها على أساس تحمل التبعة ، والبعض الآخر على أساس فكرة الضمان الضمنى ، وآخرون على أساس أن فعل من يستخدمهم المدين فى تنفيذ التزامه لا يعتبر قوة قاهرة اذ هو ليس أجنبيا عن المدين ، ويستعين البعض بفكرة النيابة فيوسعون فى نطاقها فلا تقتصر على الاعمال القانونية بل يجعلونها شاملة للأعمال المادية ويعتبر من يستخدمه المدين فى تنفيذ التزامه نائبا عنه بحيث يعتبر الخطأ الذى يقع منه خطأ المدين نفسه ·

ويجب التفرقة بين مسئولية المدين عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، وبين الحالات الأخرى للمسئولية العقدية عن الغير التى تخرج عن نطاق هذا المبدأ :

١ — مسئولية المدين عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ·

ان المدين قد التزم بتقديم عناية معينة أو بتحقيق نتيجة معينة ، وهو مسئول عن الطريقة التى يلجأ اليها فى تنفيذ التزامه أن ينفذه بنفسه أو يستعين بآخرين ، اذ أن ما يعنى الدائن هو أن يتم بذل العناية أو تحقيق النتيجة التى تعهد المدين بها · فاذ كان الالتزام التزاما ببذل عناية ، كان المدين مسئولا اذا لم يتم بذ العناية الواجبة ، بصرف النظر عن شخص من يقدم تلك العناية ·

واذا كان التزاما بتحقيق نتيجة ، فالمدين مسئول عن عدم تحق النتيجة الا اذا أثبت السبب الأجنبى ، ويتعين ملاحظة أن فعل م يستعين به المدين فى تنفيذ التزامه ليس سببا أجنبيا عنه ·

٢ — فى الحالات التى تقوم فيها المسئولية العقدية عن الغ

خارج نطاق المبدأ العام فى مسئولية المدين عمن يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ·

فى هذا الفرض هناك اعتبارات خاصة بكل حالة هى التى تبرز تقرير المسئولية عن الغير فيها ·

فمسئولية المستأجر عن أهل منزله تقوم أساسا على نية الطرفين· فالمؤجر اذ يتعاقد مع المستأجر يعلم انه لن يسكن وحده فى العين المؤجرة ، ويعلم أنه سيسمح لأشخاص عديدين الدخول فيها ، وهو يرتضى ذلك على أساس ان المستأجر رضى بأن يكون هو المسئول عما يصيب العين من تلف بفعل أى من هؤلاء ·

ومسئولية صاحب الفندق عن فعل المترددين على فندقه فى حقيقتها ضمان قانونى فرضه المشرع على صاحب الفندق لحثه على أن يمارس مراقبة دقيقة على فندقه حماية للنزلاء ·

هل يشترط لقيام مسئولية المدين أن يقع خطأ ممن استخدمه فى تنفيذ التزامه ؟

يشترط لمسئولية المدين فى هذه الحالة أن يكون المسلك الذى سلكه من استخدمه المدين فى تنفيذ التزامه مما يعتبر خطأ لو انه صدر من المدين نفسه ·

مثال : لو أن مستأجرا أودع الشىء المؤجر لدى المودع عنده بغير أجر فتلف الشىء بسبب أن المودع عنده لم يبذل فى حفظه الا العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله الخاص ، وكانت هذه العناية اقل من عناية الشخص المعتاد ، فان المودع عنده — وهو من استخدمه المستأجر فى تنفيذ التزامه بالمحافظة على الشىء — لايكون قد ارتكب خطأ ، ومع ذلك فلا شك فى أن المستأجر يكون مسئولا قبل المؤجر ، فهو يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد ، فمسلك المودع عنده ، ولو أنه لا يعتبر خطأ من جانبه فهو قد بذل العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله الخاص فيكون قد نفذ التزامه قبل المستأجر وذلك على الرغم من انه يعتبر خطأ من جانب المستأجر لو أنه صدر عنه ·

الطائفة الثالثة — الخطأ العقدى فى المسئولية العقدية عن الأشياء :

تتحقق المسئولية العقدية عن الاشياء اذا كان الضرر الذى أصاب

أحد العاقدين قد حدث بفعل شيء ، وكان وقوع الضرر على هذا النوجه يتضمن اخلالا بالتزام عقدى على عاتق الطرف الآخر .

وينبغى التفرقة بين أمرين :

الأول - الضرر أصاب أحد العاقدين بفعل شيء يستخدمه العاقد الآخر :

فالعاقد قد يستخدم الشيء فى تنفيذ التزامه ، وقد يستخدمه فى استعمال حق من الحقوق التى يخولها له العقد .

والمثال الواضح للحالة الأولى فى عقد النقل ، ينفذه الناقل بواسطة وسيلة النقل ، فيصاب الراكب أو تهلك البضاعة نتيجة لاصطدام القطار أو السيارة .

ومثال الحالة الثانية : عقد الايجار ، يستخدم المستاجر فى العين المؤجرة آلات مصنع أو غسالة كهربائية أو سخان للمياه أو مدفأة فتنفجر وتصاب العين المؤجرة بتلف أو حريق .

فى هذين النوعين من الحالات قد أصاب أحد العاقدين ضرر بفعل شيء فى حيازة العاقد الآخر .

تتوقف المسئولية العقدية فى هذه الحالات على مضمون التزام المدين :

فاذا كان الالتزام التزاما ببذل عناية ، فالقاعدة ان عبء اثبات اهمال المدين يقع على عاتق الدائن .

واذا قامت قرينة على الاهمال فيكفى لنفيها أن يثبت المدين انه قد بذل العناية الواجبة ، وليس عليه أن يثبت السبب الأجنبى . ولا يغير من هذه القاعدة أن يكون الضرر قد حدث بفعل شيء يستخدمه المدين .

ففى عقد الوديعة ، اذا تلفت البضاعة المودعة بسبب تهدم المخزن الذى وضعت فيه ، فلا يكون ذلك كافيا لمساءلة المودع عنده بل يجب أن يثبت اهماله . فالتزام المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع التزام ببذل عناية .

اما اذا كان الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة ، كالتزام المستاجر بمنع الحريق فى العين المؤجرة ، فنتج الحريق عن انفجار الآلة التى يستخدمها المستاجر ، فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية الا باثبات السبب الأجنبى .

ومثل ذلك فى التزام الناقل بتوصيل الراكب فاذا لم يتم توصيله بفعل أداة النقل كما اذا كانت سيارة وتعطلت ، كان الناقل مسئولا الا اذا أثبت السبب الأجنبى .

الأمر الثانى : الضرر أصاب أحد العاقدين بفعل شيء سلمه اليه العاقد الآخر :

فى العديد من العقود يسلم أحد العاقدين شيئا للعاقد الآخر ، ومن هذه العقود ما يتضمن نقل ملكية الشيء الى العاقد الذى يتسلمه ، كالبيع والهبة ، ومنها ما تبقى فيه الملكية لمن سلم الشيء ولا تنتقل الى من تسلمه كما فى الايجار والعارية والوديعة .

وقد يحدث الشيء الذى تسلمه العاقد بمقتضى العقد ضررا به ، كما لو كان آلة فانفجرت وأصابته بضرر فى جسمه أو أتلف مالا من أمواله أو أحدثت ضررا بشخص من الغير ، فأصبح ملزما بتعويضه اذا كانت حراسة الشيء قد انتقلت اليه ، ومثل ذلك اذا كان الشيء بناء فتهدم فاصاب العاقد ضرر بسبب تهدمه ، أو كان حيوانا مصابا بمرض معد فاعدى حيوانات أخرى لدى العاقد .

فهل يكون المتعاقد الآخر ، الذى سلم الشيء ، مسئولا مسئولية عقدية قبل العاقد المضرور عن فعل الشيء وما هى شروط قيام المسئولية فى هذه الحالة .

ان المتعاقد المضرور لا يكون له حق فى التعويض الا اذا كان احداث الشيء للضرر راجعا الى عيب خفى فيه غير معلوم له . أما اذا كان الضرر قد نتج عن عيب ظاهر ، أو عن عيب خفى ، ولكن العاقد كان عالما به ، فلم يتخذ الاحتياطات التى كانت تحول دون وقوع الضرر ، فيكون قد أخطأ ويكون خطؤه هو السبب فيما أصابه من ضرر ، وكذلك الحال اذا لم يكن الضرر ناتجا عن عيب فى الشيء ، بل كان بسبب اهمال المتعاقد فى استعماله .

ومسئولية العاقد الآخر ، الذى سلم الشيء ، تتوقف على مدى التزامه بضمان العيوب الخفية ، وليست هناك قاعدة عامة واحدة تحكم هذا الالتزام فى جميع العقود ، بل تختلف أحكامه من عقد لآخر .

ففى عقد البيع يضمن البائع للمشترى خلو المبيع من العيوب الخفية ، ولا تقتصر مسئولية البائع على تعويض المشترى عن العيب

ذاته ، أى عن نقص المبيع ، بل تمتد الى تعويضه عمـا يحدثه الشيء من ضرر بسبب العيب ، ولا يشترط فى القانون لالزام البائع بالتعويض أن يكون سيء النيـة أى يعلم بالعيب (م ٤٤٧ مدنى) .

على أنه اذا كان حسن النيـة ولم يرتكب خطـأ جسيما ، اقتصر التزامه على الاضرار المتوقعة طبقـا للقاعدة العامة فى المسئولية العقدية

وفى عقـد الايجار قصر المشرع الزام المؤجـر بتعويض المستأجر عمـا يصيبه من ضرر بسبب العيب الخفى فى الشيء المؤجر على حالة ما اذا كان يعـلم بوجـود العيب . على أن عبء الاثبـات يقع على المؤجر فالمفروض أنه يعـلم بوجود العيب ، فيكون عليه لـكى ينفى المسئولية عن نفسه أن يثبت أنه كان يجهل وجوده .

وفى عقد الوديعـة ، فالمودع لا يكون مسئولا اذا كان المودع عنده قـد علم بالعيب ، سواء أخطره به المودع أو علمه دون اخطار . ولكن تبقى مسئولية المودع اذا كان المودع عنده لم يعلم بالعيب ، سواء كان المودع يعلم بالعيب أو لا يعلم .

مراجع البحث :

١ ـ أحكام الالتزام لاسماعيل غانم بند ٤٤ وما بعده .

٢ ـ الوسيط للسنهورى الجزء الأول المجـلد الاول بنـد ٢٦ وما بعـده .

٣ ـ المسئولية المدنية لحسين عامر ص ٢٨٩ وما بعدها .

٤ ـ الالتزامات لانور سلطان بند ٣٣٣ وما بعده .

٥ ـ مصادر الالتزام لسليمان مرقص بند ٢٨٥ وما بعده .

٦ ـ رسالة دكتوراه فى المسئولية العقـدية عن الغير لعبـاس الصـراف) .

أحكـام النقض :

١ ـ عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئولية انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن قـد أخـل بمـا التزم به فى العقـد . النعى عليه بأنه لم يبين الخطـأ الذى وقع فيه المدين . فى غير محله (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية)

٢ ـ عدم تمسك المدين أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذر بتنفيذ التزامه . اثارة هـذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ـ التزام الناقل بضمان وصـول الأشياء المراد نقلهـا سليمة الى المرسـل اليـه . التزام بتحقيق غاية . ثبوت تلف هـذه الأشياء أو هلاكها أثنـاء تنفيذ عقـد النقـل . كفـاية ذلـك لاثبات عدم قيـام الناقل بالتزامه . قيـام مسئوليته عن الضرر بغير حاجة لاثبات وقوع الضرر من جانبـه . عدم ارتفـاع هـذه المسئولية الا اذا أثبت أن الضرر يرجع فى ذات الأشياء المنقولة أو القـوة القاهرة أو خطـأ الغير . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ ـ عدم تنفيـذ المـدين لالتزامه التعـاقدى . خطـأ يرتب مسئوليته . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ ـ الدليل لا ارتبـاط له بالمسئولية فى حد ذاتهـا . تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . تعلقه بذات الأمر المطلوب اثبـاته . (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٦ ـ وحيث ان البين من الحـكم المطعون فيه انه بعـد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقـه بشـأنه فنبـذ الرأى القـائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كمـا رفض مغايرة الرأى القائل بالتزام صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقـا لا يتم الوفاء به الا بتحقيق غايته انتهى الى أن التـزام بذل العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضـه طبيعة عقـد الايواء وصادف هـذا صحيح القانون اذ مفـاد النص فى الفقرة الثانية من المـادة ١٤٨ من القانون المدنى على أن « لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بمـا ورد فيـه ولكن يتنـاول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام » أن الالتزام التعـاقدى قـد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليـه صراحة ممـا تقتضيه طبيعته فاذا اتفق على نزول مسافر فى فنـدق فان العقـد لا يقتصر على الزام صـاحب الفندق بتقديم مكان النزول وانمـا يلزمه أيضا بمـا تقتضيه طبيعـة الالتزام بالايواء ومن هـذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخـاذ الحيطة واصطناع الحـذر بمـا يرد عن النزيل غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو ما يعصـمه ايواؤه الى مسكنه . لمـا كان ذلـك ، وكان الحـكم المطعون فيـه قـد اقام قضاءه على أسـاس من أن التـزام مورثة

الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم ابان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحافظة على سلامة النزلاء ويكفى الدائن فيه اثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به اثبات انه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الأوراق على أن صاحبة الفندق لم تبذل ليلة الحادث اية عناية فى اتخاذ اجراءات الاحتياط المتعارف عليها واهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لأى شخص أن يدخل اليه وأن يخرج منه دون أن يشعر به احد فاصبح النزيل سهل المنال ٠ كما يبين ان ما قال به الطاعنان من أن مورثتهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الأوراق من انه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما وله مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها أنها قصرت فى بذل العناية اللازمة ، فانتفت الحاجة الى تكليف المطعون ضدهم باثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من ادلة ، فان الحكم لا يكون قد ناقض نفسه فى طبيعة التزام صاحبة الفندق اذ كيفه بانه التزام ببذل عناية ولا يكون قد خالف قواعد الاثبات اذ عالج عبء اثبات الخطأ العقدى ونفيه على اساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين ، ويكون قد صادف فى الأمرين صحيح القانون ٠ (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ – ٣١ الجزء الأول ص ٢٥٥) ٠

٧ – وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السمسار لا يستحق عمولته الا عن نجاح وساطته بابرام الصفقة فعلا نتيجة مساعيه ، على أنه اذا اثبت السمسار عدم اتمام الصفقة يرجع الى خطأ من وسطه رغم توصله الى شخ قبل ابرام الصفقة بالشروط التى وضعها العميل وفى الأجل ال حدده لها ، فانه يحق للسمسار الرجوع على هذا العميل بالتعو لاخلاله فى تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة ، و كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بتاييد ال المستانف فيما انتهى اليه من رفض دعوى الطاعن على قوله : «

مما لا خلاف عليه فيما بين الطرفين أن المستانف (الطاعن) بوصفه سمسارا قدم عروضا لتوريد المغازل للشركة المستانف عليها (المطعون ضدها) وأن الطرفين اتفقا على ان الصفقة لاتعتبر تامة الا بعد صدور خطاب تثبيت من المستانف عليها وخطاب التثبيت يعتبر بمثابة قبول نهائى منها للعرض ، وأن الشركة المستانف عليها حسبما يبين من خطابها المؤرخ ١٩٥٩/٣/٥ ردت على المستانف بخصوص العرض المقدم منه تضمن ثمانى ملحوظات أبداها المدير الفنى لديها بالتعديلات التى يراها فى المغازل والآلات المقدم عرض توريدها بواسطة المستانف ولا خلاف فيما بين الطرفين ان الاتفاق لم يتم لرفض الشركة اليابانية هذه التعديلات ٠٠٠ ويكون المستانف لم يوفق الى الوصول الى اتفاق المستانف عليها مع الشركة اليابانية طبقا للمواصفات التى ارتاتها المستانف عليها للمغازل التى تريد التعاقد عليها ورفض الشركة اليابانية هذه المواصفات وعدم اتمام الاتفاق فانه لا يكون هناك ثمة خطا من جانب المستانف عليها او تعنت او عدول عن الاتفاق ٠ ولا يقدح فى ذلك موافقة وزارة الصناعة للمستانف عليها على الاتفاق على توريد هذه المغازل او صدور تراخيص استيراد فان ذلك كله على ما يبين من الأوراق ومن تقرير الخبير كان من قبيل المراحل التمهيدية للوصول الى الاتفاق النهائى الذى لا يتم الا بصدور خطاب التثبيت » ٠ فان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا ينطوى على فساد فى الاستدلال ويتفق مع صحيح القانون ، ولا وجه للنعى عليه بالتفاته عن بحث مدى توفر أحكام المسئولية التقصيرية فى خصوصية هذا النزاع ذلك انه لما كان – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتعين على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وتنزله على الواقعة المطروحة عليها دون التكييف او الوصف الذى انزله الخصوم على تلك العلاقة ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه تقصى الحكم القانونى الصحيح لعلاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها بقوله ٠ « انه اذا قدم السمسار لعميله متعاقدا مناسبا يقبل الشروط التى عرضها

العميل ومع ذلك لم يتم العقد اما لخطأ العميل أو تعنته أو عدوله عن ابرام الصفقة لسبب أو لآخر فان السمسار لا يستحق الأجر بالعمولة وانما يستحق تعويضا أساسه المسئولية التعاقدية لأن السمسار قد قام بأداء التزامه كاملا ونجح فيما كلف به من قبل عميله، ويكون اخلال العميل بالاتفاق وتعنته أو عدوله عن ابرام الصفقة يعتبر اخلالا بالتزام تعاقدى وهو تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريق تتفق مع حسن النية عملا بنص المادة ١٤٨ من القانون » لما كان ذلك فان النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفال بحث المسئولية التقصيرية يكون فى غير محله طالما قد انتهى صحيحا الى تكييف مسئولية الشركة المطعون ضده قبل الطاعن بأنها مسئولية عقدية . (نقض ١٩٧٩/٢/٥ سنة ٣٠ العدد الأول ص ١٤٧٦) .

٨ ـ وحيث انه وان كان عقد الايجار موضوع الدعوى ق ابرم فى ١٩٣٨/١/٢٢ فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضم التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، الا أن للمتعاقدين حرية التراض على اضافة هذا الالتزام اما فى عقد الايجار واما فى اتفاق لاحق ويكون هذا الالتزام التزاما عقديا فى الحالتين . واذ أورد الحك المطعون فيه « ومن حيث انه علاوة على قيام علاقة عقدية بي الطرفين بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ الذى تعهد المالك .. (الطاعن) بمقتضاه أن يقوم بتنكيس شامل للمبنى واجراء الاصلاحا اللازمة له فى مدة لا تجاوز ستين يوما من أول ينـاير ١٩٦٧ وتسلي كامل التشطيب الى المستاجر (المطعون عليه) فانه من المقرر أن التز المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام عقدى وأن المسئولية عن الخ فى تنفيذه تكون بالتالى مسئولية عقدية » وكانت مجادلة الطاعن ا ان الاتفاق المؤرخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ لا يتضمن التزاما بالصيانة على عا دفاعا عاريا عن الدليل لأنه لم يقدم لهذه المحكمة هذا الاتفاق وكان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن التزاما عقديا بالصي قد نشأ بموجب الاتفاق المشار اليه ، دعامة تكفى وحدها لاق قضاءه على أساس قانونى سليم فلا يعيبه ما ساقه تزيدا بعد ذلـ من قوله كقاعدة عامة من التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بالر من أن عقد الايجار تم فى ظل القانون المدنى القديم مادام قد انت

الى النتيجة الصحيحة . لما كان ذلك وكان المدين مسئولا عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد اليه الطاعن تنفيذ عملية الترميم قد أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم المبنى ، فان الحكم المطعون فيه اذا اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول ـ دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول ـ لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى على غير أساس" (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٤٩٧) .

٩ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله « ان قرار وزير الحربية بمعافاة اللواء .... مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنة من الغرامات ورد التأمين له والمبلغ الى لجنة الاحتياجات بخطاب وزارة الحربية المؤرخ ١٩٤٩/٤/٢٠ لا يمكن أن يفسر أو يؤول من الناحية القانونية الا بأنه موافقة من الوزير وفى حدود اختصاصه بغير تنازع على فسخ العقد بين المتعهد وبين وزارة الحربية لذا كان من أثر هذا الفسخ ما جاء بهذه الموافقة من اعفائه من الغرامات التأخيرية ورد التأمين له لأن هذا الاعفاء ورد التأمين هو ـ بتعبير آخر ـ العودة بالمتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التفاسخ عن العقد وكان العقد الادارى يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه فى ذلك شأن العقد المدنى واذ كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الادارى وهى تقضى بأنه يحق لجهة الادارة فى حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم باثبات أن ضررا قد أصابها الا أن لجهة الادارة أن تقدر الظروف التى تم فيها الفسخ فتعفى المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك مصادره التأمين وتوقيع الغرامة ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن وزير الحربية قد أصدر قرارا برد التأمين الى مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنة واعفائه من الغرامات وذلك استجابة للالتماس المقدم منه لتعذر تنفيذ عقد التوريد واعتبر الحكم هذا القرار موافقة الوزير على فسخ العقد واعفاء المورث المذكور من الجزاءات ،

ورتب على ذلك عدم مسئوليته عن التعويض المطلوب ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله . (نقض ٣/٦/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١١٤١) .

١٠ ـ لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى نفى المسئولية عن المرحوم اللواء .... مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول الى ان الذى أصدر القرار الادارى باعفاء متعهدى التوريد من الغرامة ورد التامين اليهما انما هو وزير الحربية ، ذلك أن لجنة الاحتياجات صادرت التامين المدفوع من كل منهما فقدم كلاهما التماسا بهذا الشأن ضمنه أن أسبابا دولية خارجة عن ارادته عاقت تنفيذ التزاماته بتوريد الطائرات وعرض الالتماسان على المرحوم اللواء ..... رئيس لجنة الاحتياجات ثم على وكيل وزارة الحربية فابدى كل منهما رايه بالموافقة ورفع الأمر الى الوزير فاصدر قرارا بالاعفاء من الغرامة والمصادرة بصفة استثنائية بعد أن اقتنع بالظروف التى حالت دون تنفيذ عقدى التوريد وانتهت المحكمة من ذلك الى أن ابداء الراى بشأن الالتماس المذكور وعرضه على وكيل الوزارة لا يعتبر خطأ من جانب من أبدى الرأى وانما يتحمل الوزير وحده المسئولية كاملة ، ولما كان توقيع الجزاءات فى العقود الادارية منوطا بتقدير الجهة الادارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقود ولهذا فان لها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من آثار مسئوليته عن التأخير فى تنفيذ التزامه أو التخلف عنه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى الخطأ عن مورثى المطعون عليهم وكانت الأسباب التى استند اليها وعلى ما سلف البيان تكفى لحمله فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب . (نقض ٣/٦/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١١٤١) .

١١ ـ وحيث انه وان كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا أنه المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه

وقائع الدعوى . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى اثبات خطأ الطاعن الى قوله « انه أخطأ فى بناء الأربع غرف المرخص بها ، وهذه المسئولية ثابتة ثبوتا مؤكدا فى حقه ، فعلى فرض أنه لم يتجاوز الترخيص فما كان له أن يبنى أربع الغرف لعلمه بأن المنزل سبق به خلل أصلح ، فهو بذلك لا يتحمل مبانى جديدة فوقه ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب أن السبب الرئيسى لانهيار المنزل هو زيادة التحميل على المبانى القديمة ببناء الانشاءات الجديدة ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير لصحته وصحة أسبابه ، ولولا قيام المستأنف الطاعن فى الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٨ قضائية باقامة أربع الغرف ـ ولو لم تكتمل بعد ـ لما حصل الانهيار لكان قيامه بهذه الاقامة سببا لانهيار المنزل » لما كان ذلك فان الحكم يكون قد أفصح عن أن اقدام الطاعن على انشاء أبنية جديدة فوق منزل يعلم بسبق اختلال مبانيه بما يفقده القدرة على تحمل المزيد من الأعمال يعد خطأ من جانبه ، واذ كانت مسئولية المؤجر قبل المستأجر عن صيانة العين المؤجرة ، واجراء ما يلزم لحفظها هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مسئولية عقدية يجرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه ، وكان ما وقع من الطاعن من أفعال اعتبرها الحكم المطعون فيه خطأ موجبا للمسئولية هو كذلك لما فيه من اخلال بالتزامات المؤجر ، وكان ما استند اليه الحكم فى ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطأ مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فان النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ، ولما كان المستأجرون (الطاعنون فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٨ قضائية) قد أسسوا دعواهم على أنه الى جانب خطأ المالك (المطعون عليه الأول فى هذا الطعن) يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته « المطعون عليه الثانى » أدى الى انهيار المنزل والحاق الضرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى احداث الضرر. وكان ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة وعلى ما سلف البيان قد الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن

محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هــذا الخصوص الى محكم
الاستئناف للفصل فى هــذه المسئولية ، وكان من شــأن تحقق ه
المسئولية – لو ثبتت – التأثير فى مسئولية المالك ، لما هو مقرر ف
هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخص
يخفف منهــا ، اذا اعتبر هــذا الفعل خطــأ فى ذاته واحدث
الضرر أو ساهم فيه . لمــا كان ما سلف جميعه فان نقض الحكم المط
فيه بالنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالــك . (
١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ الجزء الثانى ص ٨٩٤) .

١٢ – وحيث ان الحكم المطعون فيه نفى عن المطعون عليها ال
وأسنده الى الطاعن وذلــك فى قوله « انه فيمــا يتعلق بالتعويض
المستأنف عليه (الطاعن) قــد اخطــأ بعدم قيــامه بتنفيــذ ال
ببنــاء العمارة رغم قيــام المستأنفة (المطعون عليهــــا) باد
باستلام ترخيص البنــاء بتــاريخ ١٩٦٤/٢/٢٧ بعد حصولها
بتاريخ ٢/١٢/ ١٩٦٤ ولم ترتكب المستأنفة اى خطــأ من جانبها ا
عقــد المقــاولة المؤرخ ١٩٦٣/٦/٨ لم يحدد فيه ميعــاد لاســت
الترخيص ، ولم يكن حصول المستأنفة على هــذا الترخيص بتـ
١٩٦٤/١٢/٢ راجعــا الى اهمال أو تقصير منها اذ أنه بعد مرور شـ
وتسعة ايام من تاريخ عقــد المقاولة صدر قرار وزير الاسكان بتــ
١٩٦٣/٧/١٧ بايقاف اصدار تراخيص البناء ، وعــدم تقديم المس
طلب ترخيص البنــاء فى تلــك الفترة القصيرة لا يدل على تقص
اذ انهــا لم تكن تتوقع صدور قــرار وزير الاسكان بايقاف اصـ
تراخيص البنــاء . وكذلك الحال بالنسبة للفترة التى مضت بين ص
القــانون رقم ٥٥ سنة ١٩٦٤ ونشره فى ١٩٦٤/٣/١٨ وتاريخ تقـ
المستأنفة طلب الحصول على الترخيص بالبنــاء ، كمــا ان حص
المستأنفة على الترخيص فى ١٩٦٤/١٢/٢ أى بعد ما يقرب من خـ
شهور من تاريخ تقديم الطلب فى ١٩٦٤/٧/٧ لا يرجع الى اهمــ
المستأنفة اذ أن هــذه الفترة استنفدتها الجهــة المختصــة بإصد
تراخيص البنــاء ولا سلطة للمستأنفة عليهــا » . ولمــا كان ذلك و
الحكم المطعون فيــه قــد نفى عن المطعون عليهــا على النحو الس
بيــانه ولأسباب سائغة الخطــأ فى استخراج الرخصــة فى الفـ
منذ تاريخ عقــد المقاولة حتى صدور الترخيص ، وكان يكفى لقيـ

الخطــأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة
على العقد ، ولا ترفع عنه المسئولية الا اذا قام هو باثبــات ان عدم
التنفيذ يرجع الى قــوة قاهرة أو بسبب اجنبى أو بخطــأ المتعــاقد
الآخــر ، واذ أثبت الحكم – وبعد أن نفى عن المطعون عليها الخطــأ
فى استخراج الرخصة – أن الطاعن قــد اخطــأ اذ أصر على عدم تنفيذ
عقد المقــاولة ولم يقم على الرغم من انذاره بالحصول على الرخصة
والتنبيــه عليه ببدء العمل ، فان الحكم لا يكون معيبــا بالفســاد فى
الاستدلال ويكون النعى عليه بهــذا السبب على غير اســاس . (نقض
١٩٧٠/١١/٢٤ سنة ٢١ العدد الثالث ص.١١٤٨) .

١٣ – مفــاد نص المــادة ١١٩ من القانون المدنى أنه اذا لجــأ
ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لاخفاء نقص اهليته ، فانه وان كــان
يجوز له طلب ابطال العقــد لنقص الأهليــة ، الا انه يكون مسئولا عن
التعويض للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا
يكفى فى هــذا الخصوص أن يقتصر ناقص الأهلية على القــول بانه
كاملها ، بل يجب أن يستعين بطــرق احيالية لتاكيــد كمــال اهليته .
(نقض ١٩٧٠/٣/٣ سنة ٢١ العدد الأول ص ٣٩٦) .

١٤ – وحيث ان النص فى المــادة الثانية من القــانون رقم ١١٣
لسنة ١٩٥٨ على أن « يكون التعيــين فى وظائف الشركات المساهمــة
والمؤسسات العــامة التى لا يقــل المرتب الأصلى المقــرر لهــا عن
٢٥ جنيهــا شهريا بامتحان مسابقة عامــة يعلن عنهــا فى الصحف
وتحدد شروط الامتحان بقــرار من مجلس الادارة ، ولمجلس الادارة
بقرار مسبب أن يعــين الموظفين الذين تتوافر لهــم خبرة خاصة يلزم
توافرها للتعيين فى وظائف معينة فى الشركة مع اعفائهــم من شروط
الامتحان » وفى الفقرتين الثانية والثالثــة من المــادة الثالثة من نفس
القانون على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة
لا تزيد على ١٠٠ جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف احكام
هــذا القانون ، ويعتبر المخالف مفصــولا بحكم القانون من عمــله
بالشركة بمجرد ثبوت المخالفة بحكم نهائى » وفى المــادة الخامسة من
القــانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ – بتقرير بعض الأحكام الخاصة ببعض
الشركات المساهمة – على انه « يجوز للجهة الادارية المختصــة بالنسبة
للشركات المنصوص عليهــا أن تعفى البعض المنتدب لأى شركة منهــا

او رئيس أو أعضاء مجلس ادارتها كلهم أو بعضهم وتعيين مجلس مؤقت أو عضو منتدب أو مندوب له سلطات مجلس الادارة وذلك لحين تشكيل مجلس الادارة الجديد وتخضع قرارات المجلس المؤقت او العضو المنتدب أو المندوب فى المسائل التى تعتبر أصلا من اختصاص مجلس الادارة لتصديق الجهة الادارية المختصة » يدل على أنه فى الشركات التى آلت ملكية بعض أسهمها للدولة بمقتضى أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ — ومنها الشركة المطعون عليها — لا يحل لمجلس الادارة المؤقت أو العضو المنتدب أو المندوب أن يعفى من يعين فى الوظائف التى لا يقل المرتب الأصلى المقرر لها عن ١٥ جنيها شهريا من أداء امتحان مسابقة عامة الا بعد تصديق الجهة الادارية المختصة ، لا يغير من ذلك ما تجرى به المادة التاسعة من القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ أنه « اذا كانت حصة المؤسسة فى رأسمال احدى الشركات لا تقل عن ٢٥ ٪ كان لرئيس مجلس ادارة المؤسسة حق طلب اعادة النظر فى كل قرار يصدره مجلس الادارة أو الجمعية العمومية خلال أسبوع من تاريخ ابلاغه به والا اعتبر القرار نافذا » ذلك أن أحكام هذا القانون — وهو سابق على صدور القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ — يقتصر العمل بها على قرارات مجلس الادارة الدائم للشركة أو جمعيتها العمومية ولا تمتد الى قرارات مجلس الادارة المؤقت أو العضو المنتدب أو المندوب فى المسائل التى تعتبر أصلا من اختصاص مجلس الادارة الدائم ، كما لا يغير منه ما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ من أنه « يجوز خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون شغل الوظائف الخالية أو التى تخلو فى وزارات الحكومة ومصالحها وفى الهيئات والمؤسسات العامة دون اجراء امتحان المسابقة المنصوص عليه فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أو القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ » لأن نطاق أعمال هذا الاستثناء — على ما هو ظاهر من صراحة النص وما تدل عليه المذكرة الايضاحية للقانون — انما يقتصر على الوظائف الخالية فى الحكومة ومصالحها وفى الهيئات والمؤسسات العامة فلا يمتد الى الوظائف الخالية فى الشركات . واذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها قد خضعت لأحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ والحقت بمؤسسة مصر وأنه فى شهر أكتوبر سنة ١٩٦١ عين

السيد / معروف الحضرى مندوبا عليها له سلطات مجلس الادارة وبهذه الصفة أصدر بتاريخ ١٩٦١/١١/٢٢ قرارا بتعيين الطاعن رئيسا لمكتب الشئون القانونية بالشركة بمرتب قدره ٥٠ جنيها شهريا دون امتحان مسابقة وأن مؤسسة مصر — وهى الجهة الادارية التى تتبعها الشركة — لم تصادق على الاعفاء من المسابقة أو على التعيين . وجرى الحكم المطعون فيه على أن قرار تعيينه هو قرار باطل ، فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان حاصل السبب الخامس انه مع افتراض ان قرار تعيين الطاعن قد وقع باطلا ، فان أساس هذا البطلان انما هو خطأ الشركة التى عينته وقد أصابه من هذا الخطأ ضرر — هو تركه لعمله الأصلى — وتسأل الشركة عن جبره عملا بحكم المادة ١٦٣ من القانون المدنى والمبادىء القانونية العامة .

وحيث ان هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السبب الثانى من أن أساس دعوى الطاعن هو المسئولية العقدية وهى — وفى هذا النطاق — لا تتسع تلقائيا للمسئولية التقصيرية ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٦٩/٦/٤ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٨٦٨) .

١٥ — وحيث ان الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف الذى أحال الى أسبابه قد انتهيا الى أن الطاعن لم ينفذ ما التزم به فى العقد المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ من تكوين شركة بينه وبين المطعون ضده واستدل الحكمان على ذلك بما أفصح عنه الطاعن فى صحيفة استئنافه من أنه عدل عن تنفيذ ذلك العقد ، ولما كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته فان الحكم المطعون فيه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن . لما كان ذلك وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن حكم ٦ يونيه سنة ١٩٦٣ أثبت حقه فى التوقف عن اتمام عقد الشركة اذ أن هذا الحكم — كما سلف القول — اعتبر الاتفاق الحاصل بينه وبين المطعون ضده وعدا بعقد شركة ملزما لطرفيه وكانت صحيفة الاستئناف قد خلت من التمسك بعدم حصول الاعذار كما أن ما جاء بمذكرته المشار اليها فى سبب الطعن عن بيان للشروط اللازم توافرها لاستحقاق الشرط الجزائى ليس فيه ما يدل على تمسكه بعدم استحقاق التعويض الاتفاقى لتخلف شرط الاعذار ولهذا فلا يجوز له التمسك لأول مرة

أمام محكمة النقض بهذا السبب الذى لم يسبق عرضه على محك
الموضوع • لما كان ما تقدم فان النعى بهذا الوجه يكون فى جمي
تضمنه على غير أساس • (نقض ٥/١٢/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الث
ص ١٤٤٨) •

١٦ – وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن اقام مسئولية ج
المؤسسين للشركة ومنهم مورث الطاعنين على أساس العقد بال
للمكتتبين فى أسهم الاكتتاب العام – على ما سبق بيانه فى
على السبب الأول – عرض الحكم بعد ذلك وهو بصدد المسئ
التقصيرية بالنسبة للمساهمين الذين اشتروا أسهمهم بالبورصة بع
صدور مرسوم الشركة وهم المدعون والمتدخلون فى الدعاوى رقم ،
سنة ١٩٤٨ و ٧٣٦ و ٢٩٥٥ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة الى عملي
اصدار الشهادات باسم الشركة ، وأخذ الحكم على مورث الطاع
وكل من ابراهيم رشيد وعبد الحميد كمال وامام واكد من ف
المؤسسين أنهم اختاروا فيكتور فرانك ضمن من اختاروهم من أع
مجلس الادارة للتوقيع على هذه الشهادات وهو شخص تحوط
الشبهات ودلت التحريات التى أجراها البنك العربى عن المؤس
بمناسبة عملية فتح الاعتماد لهم انه مفلس ونصاب وكان فى مقدور
التعرف على حقيقة أمره لو فرض أنهم كانوا يجهلونها واستند ال
الى ما جاء فى تحقيق النيابة للأخذ على مورث الطاعنين وه
المؤسسين أنهم كانوا خاضعين لفيكتور فرانك واستدل الحكم
ذلك بما قرره ابراهيم رشيد فى التحقيق المشار اليه من انه لم
فى استطاعته وهو لا يملك شيئا فى الشركة أن يتدخل فى أمورها
فرانك الذى كان يملك كل شىء فيها ، وأخذ الحكم عليهم أيضا أ
اهملوا فى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بضبط شهادات الأسهم وصيا
من العبث وفى مراقبة عملية الاصدار وفقا لما سجله خبراء النـ
والمحكمة المختلطة ، واستند الحكم الى تقارير خبراء المحكمة المختلـ
لاثبات الخطأ الذى وقع فيه عبد الحميد كمال وامام واكد فى التو
على شهادات باسهم يزيد عددها بالآلاف عن العدد المصرح للشر
باصداره ، ثم أورد الحكم حصرا للأخطاء التى ثبتت له فى جانب ا
الفريق من المؤسسين وذلك فى قوله « الخطأ الأول – عدم قيا
بدفع نصيبهم الذى اكتتبوا به فى رأس مال الشركة واتهامهم

تأسيس الشركة وفى نظامها على خلاف الحقيقة أنهم اكتتبوا فى جميع رأس المال • فقد ثبت ان اكتتابهم فى رأس المال كان اكتتابا صوريا محضا وهذا الخطأ الواقع من المؤسسين هو أبرز الأخطاء وأكثرها فاعلية فى احداث الضرر الذى حاق بمساهمى الشركة – ولا محل لقول المؤسسين المستانفين ان اكتتابهم يصح بمجرد ابدائهم الرغبة فى الانضمام الى الشركة والاكتتاب فيها بعد أن ثبت للمحكمة أن اكتتابهم كان اكتتابا صوريا محضا وأنهم لم يكن فى نيتهم من بادىء الأمر الوفاء بشىء مما اكتتبوا به أو التقيد بالتزامات الشريك فى الشركة • وانه كما قال الحكم المستانف بحق مترتب على عدم دفع المكتتبين ما اكتتبوا به وأن الشركة قامت على مال المكتتبين فى الاكتتاب العام وحده وقد انفق جميعه فى شراء المحلات التى اشترتها الشركة ••• وانه كما قال خبير النيابة بحق انه عندما نفد المال من فرانك عمد الى الاصدار الزائدللأسهم كوسيلة يغطى بها رأس المال الذى لم يغطه المكتتبون واذا لم يكن خطأ المؤسسين فى عدم دفع ما اكتتبوا به هو العامل الوحيد الذى حمل فرانك على الاصدار الزائد فانه كان على الأقل أحد العوامل الرئيسية لهذا الاصدار الذى عجل بنهاية الشركة • الخطأ الثانى – ويتمثل فيما لجأ اليه المؤسسون من وسائل غير مشروعة فى سبيل الحصول على شهادة البنك العربى الدالة على وفائهم بربع رأس مال الشركة وهى الشهادة التى صدر المرسوم بتاسيس الشركة على أساسها – وقد ثبت للمحكمة أنهم لجؤوا الى فتح هذا الاعتماد كوسيلة لاستصدار المرسوم وانه لم يكن فى نيتهم أبدا نقل ملكية المبلغ الذى فتح به الاعتماد الى الشركة نقلا حقيقيا بدليل أنهم بادروا باقفال الحساب بمجرد صدور المرسوم • الخطأ الثالث – اخفاء أمر الحصص العينية عن الجهة المانحة للمرسوم بعدم ذكرها فى عقد تأسيس الشركة وفى نظامها الأساسى والاسراف المتناهى فى تقويم هذه الحصص مما الحق بالشركة وبالتالى بمساهميها خسارة جسيمة على النحو الذى بينه الخبراء فى تقاريرهم – الخطأ الرابع – اخفاء أمر الاكتتاب العام عن الجهة المانحة للمرسوم وذلك باغفال ذكره فى عقد تاسيس الشركة وفى نظامها وتضمينها على خلاف الحقيقة أن المؤسسين اكتتبوا فى جميع رأس مال الشركة وقد

كان هــذا الاغفال متعمــدا للحصول على المرسوم من أيسر الط
والافلات من الرقابة الواجبة على الشركات التى تتبع فى انشائها طر
الانشاء على التعاقب • الخطـا الخامس — وهــو خطـا المؤسسين ا
عملية الاصــدار الزائد • الخطـــا الســادس — ويتمثــل فيه
بدا من المؤسسين من تقصير فى القيام بواجباتهم بوصف أحــد
ـــ ابراهيم رشيد — رئيسا والباقين أعضاء فى هــذا المجلس وتكف
الحكم المستانف ببيان أوجه هذا التقصير » • ولمـا كان يشترط لص
الاكتتاب فى تاسيس شــركة مساهمة أن يكون راسمالها مكتتبا في
بالـكامل سواء كان الاكتتاب فوريا أو على التعاقب حتى يتوافر لهـ
الضمان اللازم لقيــام نشاطها كما يشترط فى الحصص العينيـة الت
تقـابل أجزاء من رأس المــال ان تقــدر بقيمتها الحقيقية لأن المغا
فى تقديرها يؤدى الى التغرير بأصحاب الاسهم النقدية والى جعل را
مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع ، وكان الحكم قـد حصـ
فيما قـــرره على النحو المتقدم ان المؤسسين المستانفين ومنهم مور
الطاعنين عمدوا على خلاف الحقيقـة الى اثبــات اكتتابهم فى را
المـال بالكامل فى عقـــد تاسيس الشركة والوفاء بمقدار الربع وايدا
لحساب الشركة فى البنـك العربى كمـــا عمدوا الى اخفـــاء الحصص
العينيــة فى عقـــد تاسيس الشــركة وفى نظامها واخفـــاء أمـــ
الاكتتـاب العـام من الجمهور وعن الجهة المانحـة للمرسوم للافلا
من رقابتها على مال الاكتتاب والحصص العينية ، واذ استند الحكم ف
تحصيل صورية الاكتتـاب فى مظـاهرها المتعددة الى ما ثبت له م
تحقيقات النيـابة العــامة واقوال هؤلاء المؤسسين انفسهم من أنه
لم يدفعوا شيئا فى الاكتتاب واستردوا المبلغ المودع فى البنـك العرب
لحساب الشركة ولم يقصدوا من بادىء الأمـــر الوفاء براس المـــا
كله فى المحلات التى اشترتها عن طريق شركة لاند هاوس المـــلوك
لفيكتور فرانك بثمن يزيد عن قيمتهـــا الحقيقية وان اصحاب هـــذ
المحـــلات حصلوا مقابل جزء من ثمنهـــا على اسهم هى فى الواق
حصص عينية فى رأس مال الشركة أخفاها فـــريق المؤسسين ومنهـ
مورث الطاعنين عن جهـــة الادارة للحيـــلولة دون رقابتهـــا على
الاسراف المتناهى فى تقويمها والوصـــول الى استصـــدار المرســو
بانشاء الشركة ، وكان الحكم غير مقيد فى اثبات هـــذه الصورية بمـ

ما هو وارد فى عقـد الشركة ونظام تاسيسها كمـا أن صدور المرسوم بتاسيس
الشركة لا يرفع عن المؤسسين الخطـا فى عدم اكتتابهم الفورى بكامل
رأس المـال والوفاء بربع الاكتتاب فعـلا والاسراف فى تقديم الحصص
العينيـة واذا اسـتخلص من وقائع الدعـوى ومستنداتها أن هــؤلاء
المؤسسين اعتمدوا على فيكتور فرانك فى تغطية رأس المـال وخالفـوا
ما يجرى عليه العمل فى ضـــبط اصدار شهادات الأسهم والتخـــلى عن
الاشراف على اصدارها فعمد فيكتور فرانك الى الاصدار الزائد لتغطية
رأس المـــال ، وكان الحكم قـد ربط بين هـــذه الاخطــاء فى جانب
هذا الفريق من المؤسسين وبين الضرر الذى لحق بالمدعين والمتدخلين
من حملة الأسهم بمـا حصله من أن هؤلاءَ قـد خدعهم مظهـــر الشركة
واطمانوا الى جدية الاكتتاب فى رأس المـال وسلامة تقويم الحصص ،
فان الحكم يكون قـد خلص الى نتيجـة تؤدى اليهـــا مقدماتها ولهـــا
أصلها الثابت بالاوراق ولا مخالفة فيهـا للقانون • لمـا كان ذلك وكان
الثابت بالحكم ان كـلا من عبد المجيد ابراهيم صـــالح واحمد صـــديق
وعبد الجليـــل أبو سمرة استقالوا من الشركة قبـــل صـــدور المرسوم
بتاسيسها ولم يشتركوا فى عمل من أعمال التاسيس والادارة بعد هذا
التاريخ ، واذ استند الحكم فى نفى مسئوليتهم قبل حملة الأسهم على
ما حصله من وقائع الدعوى وتقارير الخبراء من انهـــم انقطعوا عن
أعمال الشركة وهى تحت التاسيس وان الاصدار الزائد للأسهم بدا بعد
استقالتهم ولا شـــأن لهم باخفـــاء امر الاكتتـــاب العـــام عن الجهـة
الادارية المختصة وأن الموافقة النهائية على شراء محلات للشركة بوصفها
حصصا عينيــة تمت بعـد خروجهم منهـــا وان الخطـا فى صورية
اكتتابهم يقتصر أثره على المكتتبين فى الاكتتاب العام ولا يتعــداه الى
حملة الاسهم بعد صدور المرسوم ، وكان الحكم قــد رتب على تمـــاثل
الخطـا التعـــاقدى لدى المؤسسين قيـــام المسئولية ضدهم جميعـــا
بالتعويض عن أسهم المكتتبين قبـــل صدور المرسوم بتاسيس الشركـة
كما رتب الحكم على عـــدم التماثل بين جميع المؤسسين فى الأخطاء
التى وقعت فى حـق حملة أسهم الشركة بعـد صدور المرسوم بتاسيسها
اخراج بعض المؤسسين من المسئولية التقصيرية وهـــم المؤســـون
المستقيلون قبـــل صدور المرسوم وذلـــك لعـدم اشتراكهم فى هـــذه
الاخطاء على النحو السالف بيـــانه فان الحـــكم لا يكون مشـــوبا

بالتناقض . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بهذا السبب في جميع ما تضمنه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٨/٤/٢ سنة ٩ العدد الثانى ص ٦٨٩) .

١٧ – وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه استند في نفى المسئولية عن المطعون ضده الاول الى قوله « وحيث انه يشتر للقضاء بالتعويض أن يثبت اولا قيام خطأ من جانب المستانف ترتب عليه تأخيره فى تسليم العقار عن الموعد المحدد له ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن الاتفاق الذى تحرر بين الطرفين وتحددت فيه المواصفات ومواعيد التسليم لم يستقر أمره بل تتابعت عليه تعديلات متلاحقة فى تواريخ متباينة بخصوص الزيادة فى عدد الطوابق وفى عدد الشقق وهذا استلزم بطبيعة الحال اضافة آجا جديدة لاتمام تنفيذ هذه الزيادة فى المبانى وكانت المدد المطالب بالتعويض عن التأخير فيها قدرها ستة أشهر من ٣٠ أبريل سنة ٩٦٠ الى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ولا جدال فى أن الطرفين ازاء وجود هذ التعديلات التى استلزمت انقضاء فترة من الوقت تزيد على مد الاتفاقات السابقة وقيام أوجه الخلاف بينهما فى مواصفات البنـ ومطابقتها لشروط الاتفاق الأمر الذى يجعل قول محكمة اول درج بأن السبب فى التأخير فى التسليم خلال مدة الستة أشهر سالفة الذكـ مرجعه الاهمال من جانب المهندس المستانف (المطعون ضده الاول والتقصير من جانبه بغير أن يوضح الحكم المستانف سببا ظاهرا او عـ قاطعة تؤكد أن هذا التأخير جاء نتيجة خطأ من جانب المستانف خاصة وأنه يردد فى جميع أدوار الدعوى ويؤكد فى صحيفة استئنافـ أن سبب التأخير مرجعه تلك التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البنـ بالعقود المتتابعة ون الخطأ ليس من جانبه هو بل جاء نتيجة لتدخـ المستانف عليها (الطاعنة) فى العمل باجراء هذه التعديلات فا هذه الأدلة والقرائن مجتمعة تجعل ما ذهب اليه الحكم المستانف مـ قيام الخطأ فى جانب المستانف وترتيب آثاره ليس أسبابا مسوغـ تؤكد سلامة هذه النتيجة وذلك لعدم ثبوت الخطأ والاهمال من جانـ المستانف فى تأخيره فى تسليم المبانى الى المستانف عليها الاول (الطاعنة) مع قيام تلك القرينة فى جانبه وهى اجراء تعديلا متتالية فى أوصاف البناء يستلزم اتمامها اطالة المدة السابق الاتفـ

عليها للتسليم ومن ثم تكون المطالبة بالتعويض المؤسسة على هذا التأخير ليس لها سند من الأوراق » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه ينطوى على خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب ذلك أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه الا اذا اثبت هو قيام السبب الاجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية واذ كان يبين من العقود الثلاثة المبرمة بين الطرفين أن المطعون ضده تعهد فى العقد الأخير بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها فى العقود الثلاثة وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٠ كما التزم بتعويض الطاعنة عن الأضرار التى تصيبها بسبب تخلفه عن تسليم المبانى فى هذا الأجل ، وكان التزام المطعون ضده باقامة المبانى فى الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فانه متى اثبتت الطاعنة اخلاله بهذا الالتزام تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو انه قد بذل ما وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع ما دامت الغاية لم تتحقق . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم لقيام مسئولية المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ او اهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فان الحكم يكون مخالفا للقانون كما انه اذ كان الحكم الابتدائى قد أثبت اخلال المطعون ضده بالتزامه بتسليم المبانى كاملة فى الموعد المتفق عليه مستندا فى ذلك الى ما ورد فى تقرير الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة من أن المطعون ضده لم يكن قد أتم أعمال البناء المتفق عليها حتى تاريخ المعاينة التى أجراها الخبير بعد فوات ستة شهور على الموعد المحدد فى العقد للتسليم وذلك على الرغم من تقاضى المطعون ضده من الطاعنة مبلغ ١٧٨٣ جنيها زيادة عما يستحقه عن الأعمال التى نفذها – فان هذا الحكم الابتدائى يكون قد اثبت الخطأ العقدى فى جانب المطعون ضده الأول ويكون الحكم المطعون فيه مخطئا فيما اخذه على ذلك الحكم من أنه لم يثبت وقوع الخطأ من المطعون ضده المذكور هذا الى أن الحكم المطعون فيه اذ اعتمد فى قضائه بنفى المسئولية عن المطعون ضده على ما قاله هذا المطعون ضده من أن تأخيره فى تسليم المبانى

يرجع الى خطأ الطاعنة بسبب تدخلهـا فى العمـل واجـ
التعديلات المتلاحقة فى مواصفات البنـاء دون أن يتثبت الحكم من
هـذه الأقوال أو يورد الدليل على صحتها أو على صحة ما أورد
فى أسبابه من وقوع خلاف بين الطرفين على مواصفات البناء ومط
لشروط الاتفـاق فانه يكون مشـوبا بالقصور علاوة على مخ
للثابت فى الأوراق ذلـك أنه يبين من العقـود الثلاثة المبرم
الطرفين (العقد الأصلى والملحقين) أن الاتفاقين اللاحقين لم ي
باى تعديل المواصفات المتفق عليها من قبل فى العقـد الأول وأنهم
اقتصرا على اضافة طابقين آخرين بنفس تلك المواصفات الى الا
السابق الاتفاق عليهـا ومـد الأجـل المحدد لتسليمها وقـد
المطعون ضـده الأول فى العقد الأخير (الملحق الثانى) باتمام
الأعمال المتفق عليها فى العقود الثـلاثة وتسليم المبنى كاملا و
للسكنى فى ميعـاد غايته ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٧ ولا يبين من ا
أنه حدثت تعديلات أو اضافات بعد تحرير هـذا الملحق الثانى و
يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه . (نقض ٢٨
١٩٦٧ سنة ١٨ الجزء الرابع ١٩١٦) .

١٨ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيـه اقام قضـاءه علـ
« والأصل أن السمسار لايرجع بأجره الا على الطرف الذى وسطه
يجوز للسمسار الرجوع على الطرف الآخـر الذى لم يوسطه بجـ
أجره فى حالة قيـام عرف يقضى بذلـك ويشترط لاستحقاق
اتمـام العقد بين موسط السمسار والمتعاقد الذى عثر عليه فان لـ
فى التقريب بينهما لم يكن له حـق المطالبـة باى أجر وذلـك
كانت الجهود التى بذلهـا والوقت الذى اقتضته تلك الجهود ..
ثبت أن السمسار قـد أحضر متعاقدا مليئـا راغبا فى الصفقة بثـ
ولم يتم التعاقد لخطـأ من الطرفين أو لخطـأ موسـط السمـ
لعدوله عن التعاقد لم يكن للسمسار الحـق فى السمسرة وفقـا
الراجح فى الفقـه والقضـاء وانمـا يكون له حق الرجوع ع
وسطه بتعويض تقـدره المحكمـة طبقـا لمقتضيات العـدالة و
ظروف الدعوى مع ملاحظة أن العقـد لا يعتبر قـد تم بمجرد
على البيع والثمن وانمـا بتوافق ارادة الطرفين على جميع ا
والنقاط المتعلقة بالعقد . وحيث انه لمـا كان الثـابت من الأو

للمستأنف عليهـا الأولى هى التى وسطت السمسار لايجـاد مشتر
لعمارتها بثمن قدره ٣٢٥٠٠ جنيه نظير أجر قدره ٧٠٠ جنيه يستحق
عند توقيع العقـد النهائى وكان هـذا العقد لم يتم فان مطالبته اياها
بالسمسرة تكون على غير أسـاس من الواقع أو القانون ـ كمـا أن
مطالبته المستأنف عليه الثانى (الطاعن) منصبة فى هـذه السمسرة
على أساس اتمـام العقـد يكون فى غير محله ما دام الثـابت عدم
توسيطه اياه فى اتمام الشراء ـ الا أنه لمـا كان سعى السمسار اليه هو
من قبيل المفاوضات التى انتهت الى قبوله شراء العمارة بالشروط الثابتة
بالتفويض الصـادر اليه من المستأنف عليها الأولى وكان عدوله عن اتمام
الصفقة أو قطع المفاوضات الدائرة بشـأنها يدل على أنه لم يكن جادا
عند الدخول فيهـا فضلا عن حصوله فى وقت غير مناسب وترتب على
ذلـك عـدم تمـام الصفقة على يديه وفوات فرصـة الكسب المحقـق
الذى كان سوف يحصل عليه فان عدوله المقترن بالخطـأ سالف الذكـر
يكون مصدر مساءلته وليس العقد » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون
فيه بعـد أن قـرر أنه فى حالة عدم اتمام التعاقد بين الطرف الذى
وسط السمسار والطرف الذى أحضـره السمسار بسبب خطـأ الطرفين
لا يكون للسمسار الا حـق الرجوع على من وسطه بالتعويض ، عاد
والزم الطاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأن الطاعن لم يوسط
المطعون ضده فى شراء العمارة وأن التعاقد بشأنها لم يتـم وبذلك جاء
الحكم مشوبا بالتناقض كذلك فان ما أسس عليه قضـاءه بمسئولية
الطاعن من أن عدوله عن اتمـام الصفقة أو قطع المفاوضـات الدائرة
بشأنها يدل على أنه لم يكن جادا عند الدخول فيهـا وأن هـذا العدول
قد حصل فى وقت غـير مناسب - هـذا الذى تأسس عليـه قضـاء
الحكم بمسئولية الطـاعن ينطوى على مخالفة للقـانون وقصور فى
التسبيب ذلـك أن المفاوضة ليست الا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها
أى أثر قانونى فكل متفاوض حـر فى قطع المفاوضـة فى الوقت الذى
يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيـان المبرر لعـدوله
ولا يرتب هـذا العدول مسئولية على من عدل الا اذا اقترن به خطـأ
تتحقق معـه المسئولية التقصيرية ـ اذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر

لتفاوض – وفى هذه الحالة يقع عبء اثبات ذلك الخطـ
وهذا الضرر على عاتق ذاك الطرف ومن ثم فلا يجوز اعتبار العدول
عن اتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على
توافره ، بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذ
العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية
لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل من مجرد عدو
الطاعن عن اتمام المفاوضات على أنه لم يكن جادا عند الدخول في
مع أن هذا العدول ليس من شأنه أن يدل بذاته على ذلك – كما ا
يفصح الحكم عن الأسباب التى من أجلها اعتبر عدول الطاعن قـ
حصل فى وقت غير مناسب ولم يبين دليله على ذلك فانه يكون معيـ
بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن • (نقـ
١٩٦٧/٢/٩ سنة ١٨ العدد الأول ص ٣٣٤) •

١٩ – وحيث انه لما كان يبين من الاطلاع على الشروط الت
وضعها وزير المالية والاقتصاد لتصدير رجيع الكون الخيالى والمقد
صورتها فى ملف الدعوى المضموم انها تقضى بأن على الراغبين ف
تصدير السلعة المذكورة أن يتقدموا بطلباتهم الى المراقبة العا
للتصدير مصحوبة بشيك مقبول الدفع بكامل ثمن اذن التصدير
بخطاب ضمان من أحد البنوك ، واذ تحدد الشروط المذكورة الت
الذى تستحقه الحكومة عن هذا الاذن بواقع أربعة جنيهات وثم
للطن الواحد ، فان مؤدى ذلك أن يعتبر الاعلان من وزير الماليـ
والاقتصاد متضمنا شروط التصدير دعوة للكافة الى تصدير رجـ
الكون الخيالى طبقا لتلك الشروط • فاذا تقدم شخص للمراقبة بطـ
للتصدير مستوفيا للشروط وصدر له الاذن بالتصدير نشأت علاقة تعاقـ
بينه وبين الحكومة أساسها الايجاب والقبول ، وتفرض هـ
العلاقة على كل من طرفيها التزامات متبادلة قوامها الشروط المعـ
عنها من جانب الحكومة والمقبولة من جانب طالبى التصدير ف
تعتبر تلك الشروط بمثابة لائحة تنظم العلاقة بين الحكـ
والأفراد • ولما كان يتعين صدور الاذن حتى يستطيع صاحبه تد
ما يلزم لتنفيذ مضمونه بالسعى للحصول على الكمية المطلوب تصدي
من السوق المحلية ، فان الطاعن – بصفته وزيرا للمالية والاقتصـ
والرئيس الأعلى للمراقبة العامة للتصدير والاستيراد – وقد أعـ

اذنا بالتصدير وحالت مصلحة الجمارك بعد ذلك بين من صدر له
الاذن وبين التصدير ، فانه بصفته وزيرا للمالية والاقتصاد يكون قد
أخل بالتزامه التعاقدى بواسطة احدى المصالح التابعة له – وهى
مصلحة الجمارك – بما يترتب عليه أن لا يكون من صدر له الاذن
ملزما بالوفاء بمقابله • ولا يقدح فى ذلك نص البند السابع من شروط
التصدير الذى يقضى بأن « ثمن اذن التصدير يصبح مستحقا للحكومة
بمجرد اصدارها له ولو لم يقم من صدر له الاذن بشحن البضاعة » اذ
أن مفاد هذا النص فى ضوء ما تقدم أن يستحق ثمن الاذن
للحكومة فى حالة عدم التصدير اذا كان سببه راجعا الى من صدر
له الاذن أما اذا كان هذا السبب يرجع إلى من أصدره فلا يستحق
عنه مقابل • ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه
واحال الى أسبابه قد حصل أن مصلحة الجمارك هى التى حالت
بدون مسوغ بين المطعون ضده الأول وبين تصدير رجيع الكون الخيالى
رغم الاذن بذلك وذهب الحكم فى تفسير البند السابع من شروط
التصدير الى أنه « لا يفسر بأحقية الحكومة فى المطالبة بثمن الاذن
بمجرد اصداره ولو لم يقم المصدر بالشحن وايا كان سبب عدم التصدير
... وانما يفسر بأن من حق الحكومة أن تطالب بثمن اذن التصدير اذا
هى منحت اذن التصدير لطالبه بشروط معينة وحددت له أجلا
للتصدير فلم يستوف الشروط المطلوبة أو تقاعد حتى فوت الميعاد
المحدد للشحن بفعله أو خطئه » • وكان هذا الذى أورده الحكم
صحيحا فى القانون على ما سلف بيانه فان النعى بهذا السبب يكون على
غير أساس مما يتعين معه رفض هذا الطعن • (نقض ١٩٦٧/١/٢٤
سنة ١٨ الجزء الأول ص ١٩٠) •

٢٠ – وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه
أقام قضاءه بمساءلة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن
المطعون ضده الأول على قوله « وبما أنه كان يمكن القول بعدم
مسئولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء
الرحلة • أما وقد حصل أثناء الرحلة فان المسئولية فى هذه الحالة
تعتبر مسئولية تعاقدية ذلك لأن المدرسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة
لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبل أهليتهم برعايتهم • وعلى
ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم الى أهلهم سالمين ومن ثم فهى

مسئولة عن كل ما يصيبهم فى هـــذه الرحلة مسئولية تعـاقدية تا
عليها بمجرد اصابتهم وعليهـــا هى يقع عبء اثبات عـذرها مر
الحادث الذى حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبى اى بقوة قاهر
بفعـــل التلميذ نفسه » وبعـــد أن نفى الحكم قيـــام القوة الق
ووقوع خطـأ من المضرور مضى قائلا « وبمـا انه ترتيبا على ما
تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصـــل للتلميـــذ ب
اصابته ... » ثم ختم الحكم أسبابه بقوله « ان طلب التضامن فى
ان الوزارة مسئولة مسئولية تعاقدية قبـل المدعى بصفته (المد
ضده الاول) ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما الأولين (الطاعن
مسئولية المتبوع عن التابع » ولمـا استأنف الطاعنان هذا الحكم و
بانتفـــاء الخطـأ من جانبهما وبانه لا محل للقضاء عليهما بالتض
ما دام الحكم قـد اعتـبر مسئولية الوزارة مسئولية عقـــدية و
تقصيرية . رد الحكم المطعون فيـــه على هـذا الدفاع بقوله « انه
من أوراق الدعوى أن المسئولية التى أسست عليهـــا محكمة أول
قضاءها هى المسئولية التعاقدية . كمـــا أن الوزارة مسئولة عن
المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (كذا) ومن شـــان هــذه المد
أن يحـكم على الوزارة وتابعيهـــا بالتعويض اذ أنـه من المقـــر
المسئولية عن الغير افتراض خطـأ المسئول ابتداء لأن هــذا الاف
بمثـــابة قرينـــة تكفى طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المرا
التى أجراها المسئول عن سبب الضرر وبيـــان ما شابها من عي
نقص وتقوم رابطة التبعيـــة ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار
متى كانت له عليه سلطة مطلقة فى رقابته وتوجيهه » ثم أحال
المطعون فيـه بعد ذلـــك الى أسباب الحكم الابتـــدائى فى خص
الاستئناف المرفوع من الطاعنين . ويبين من ذلـــك أن الحكم ا
فيه أقام قضـــاءه بمسائلة الطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن ا
ضده الأول على أن الوزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عـن
الضرر مسئولية تعاقدية كما أنهـــا مسئولة عـــن أعمـــال الد
بوصفهما تابعين لهـــا مسئولية وصفها الحكم بانها مسئولية الت
للمتبوع وأن من شـــان هــذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والط
بالتضامن بتعويض ذلـــك الضرر ـ ولمـا كان العقـــد الذى قرر
قيامه بين الوزارة من جهـــة وبين المضرور وولى أمره لا ينصرف

الى غير عاقديه وخلفائهم ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعـــا لأحـــد المتعاقدين . وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع وانما هو قـد قـــرر فى المـــادة ١٧٤ من القـــانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لاتقوم فى حق المتبوع الا حيث تتحقق مسئولية التابع بنـــاء على خطـأ واجب اثباته أو بنـــاء على خطـأ مفترض . وكان القانون أيضا لم يقرر التضامن فى الالتزام بتعويض الضـــرر الذى أصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد ، وكان الحكم قـد اعتنق قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يســـجل عليهما وقوع أى خطأ شخصى من جانبهما ويبين ماهيته ونوعه ، فان هذا الحكم يكون قـد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاســـد . ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهمـــا دون حاجة لبحث باقى ما تضمنته اسباب الطعن . (نقض ١٢/١١/١٩٦٤ سنة ١٥ العدد الثالث ص ١٠٢٢)

قيـــام مشترى العقـــار بعقـــد غير مسجل باقامة بنـاء فيـــه لا يعـــد خطـأ :

اذا قام مشترى العقار بعقد عرفى بالبنـــاء فيـه ثم حـــكم بفسخ العقد لأى سبب من الأسباب أو حكم بأحقيـة العقـــار لشخص آخـــر أو حكم بصحة ونفـــاذ عقد مشتر آخر وسجل الحكم أو كان البائع قـد باع العقـــار لآخـــر وسجل عقده فى جميع هذه الحالات لايصح الرجوع على المشترى البانى بالتعويض سواء من البائع أو ممن استحق العقار لانتفـــاء الخطـأ ذلـــك أن عقد البيع العرفى وان كان لا يترتب عليـــه نقـــل ملكية العقار المبيع الى المشترى لأن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل الا انه من ناحية أخرى يولد فى ذمـة البـــائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهـــذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفـــاع ومنها البنـــاء على ســـبيل البقـــاء والقرار .

أحكـــام النقض :

١ — وحيث ان عقـــد البيع غير المسجل وان كان لايترتب عليـــه نقل ملكية العقار المبيع الى المشترى الا انه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهـــذا الالتزام ان يصبح المبيع فى

حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها الب
على سبيل البقاء والقرار ، وبذلك فان قيام المطعون عليها
باقامة السور فى العقار المبين بعقد البيع الذى حلت فيه مـ
المشفوع منه قبل تسجيله لا يعتبر خطأ موجبا للتعويض . (
٨/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٤٤٣) .

المطلب الثانى

الركن الثانى : الضرر

ان الضرر ركن أساسى لقيام المسئولية العقدية . ولم تشر المادة ٢١٥ الى شرط تحقق الضرر ، فهل يكفى لالزام المدين بالتعويض ان يكون قد استحال تنفيذ الالتزام عينا ، أو تأخر فى تنفيذه دون أن يثبت أن ذلك كان راجعا الى سبب أجنبى لا يد له فيه؟

واغفال النص على ركن الضرر فى المادة ٢٤٥ ليس معناه انه يكفى لقيام المسئولية العقدية مجرد اخلال المدين بالتزامه ، فهناك نصوص أخرى تقتضيه صراحة أو ضمنا ، ومن ذلك المواد : ٢١٦ ، ٢٢١ ، ١/٢٢٢ ، ١/٢٢٤ ، ٢٢٥ من القانون المدنى . فالغرض من الزام المدين بالتعويض هو اصلاح الضرر الذى أصاب الدائن . فهو ركن هام فى المسئولية المدنية غير أن هناك حالات يتحقق فيها خطأ المدين دون أن يصيب الدائن من جرائه ضرر ما ، وكثيرا ما يكون ذلك فى الحالات التى يقتصر فيها خطأ المدين على مجرد التأخير فى تنفيذ الالتزام ، كما لو تأخر البائع أو أمين النقل فى تسليم البضاعة ولا يتبين أن هذا التأخير قد أضر بأى وجه بالدائن ، فلا تقوم المسئولية ولا يلزم المدين بالتعويض . وكذلك اذا تأخر الفضولى فى تقديم الحساب لرب العمل ، أو تأخر الوكيل فى قيد الرهن لحساب موكله ، ولا يتبين أن هذا التأخير قد أصاب الدائن بأى ضرر .

غير انه يلاحظ بالنسبة للتأخير فى نقل الاشخاص ان التأخير اذا لم يترتب عليه ضرر مادى قد يترتب عليه ضرر أدبى يتمثل فيما يسببه من مشقة ، والضرر الأدبى يكفى لقيام المسئولية .

وعبء اثبات الضرر يقع على عاتق الدائن طبقا للقاعدة العامة فى تحميل المدعى عبء اثبات ما يدعيه ، فالدائن اذ يطالب بالتعويض يدعى أن ضرر أصابه ، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد اخلال المدين بالتزامه. ويستثنى من ذلك حالة الاتفاق على شرط جزائى ، وحيث يكفى أن يثبت الاخلال بالالتزام لكى يفترض الضرر فيستحق التعويض المتفق عليه الا اذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (م ١/٢٢٤ مدنى) . وقد أفردنا له بحثا خاصا .

ويلاحظ أن فوائد التأخير ، لايشترط لاستحقاقها أن يصيـ الدائن ضرر من جراء التأخير (م ٢٢٨ مدنى) وقد تحدثنا عنها ﻓ باب التعويض .

قصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع :

يشترط أن يكون الضرر محققا حتى تقوم المسئولية ، والتعويض يشمل الضرر المادى والضرر الادبى .

ويقتصر التعويض على الضرر المتوقع الا فى حالتى الغش والخطـ الجسيم (م ٢/٢٢١) . ويبرر ذلك بفكرة الارادة المفترضة فالمسئولية التعاقدية تتميز بأنها تقوم على العقد ، والتعاقد كله يقو على أساس ما يمكن توقعه عادة وقت اتفاق الطرفين ، اذ على هـ الأساس يحدد الطرفان مضمون التزاماتهما ، ولو أرادا تنظيم المسئو الناتجة عن الاخلال بهذه الالتزامات لحدداها على الأساس نفسه ، ا أن قصر التعويض على الضرر المتوقع مرجعه افتراض شـ اتفاقى يخفف من المسئولية .

وتفسير قاعدة قصر التعويض على الضرر المتوقع بانصراف ارا المتعاقدين الى ذلك يفسر فى الوقت ذاته حدود تلك القاعدة .

فالمادة ١/٢٢١ تلزم المدين الذى ارتكب غشا (أى خطأ عمديا أو خطأ جسيما ، بتعويض الاضرار التى تسبب فيها متوقعة كانت أو غير متوقعة . اذ لا أثر للاتفاق على الاعفاء من المسئولية أ التخفيف منها اذا كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه أو ارتكـ خطأ جسيما .

ومن مقتضى هذا التفسير انه اذا استخدم المدين شخصا مـ الغير فى تنفيذ التزامه كالمقاول الذى يعهد باقامة البناء الذى تعاقـ عليه الى مقاول من الباطن فارتكب هذا الشخص خطأ مما يسأ عنه المدين مسئولية تعاقدية ، فلا يلزم المدين الا بتعويض الضر المتوقع ولو كان الخطأ الذى وقع من ذلك الشخص خطأ جسيما ا عمديا . فقد نصت المادة ٢/٢١٧ على أنه : « يجوز للمدين أ يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع مـ أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » .

تحديد الضرر المتوقع :

واذا كان القانون قد اشترط أن يكون الضرر محققا فليس

معنى ذلك انه يشترط أن يكون الضرر حالا قد وقع فعلا بل يكفى ان يكون محقق الوقوع فى المستقبل فان كان من المستطاع أن يعين مقدار هذا الضرر سلفا حكم القاضى بالتعويض عنه فى الحال دون انتظار وقوعه فعلا مثال ذلك مصنع يتعاقد على استيراد خامات يدخرها للأيام المقبلة فيخل المورد بالتزامه نحوه فالضرر فى هذه الحالة لا يلحق المصنع فى الحال لان لديه خامات كافية ، ولكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما ينفد ما عنده ويصبح فى حاجة الى الجديد الذى تعاقد على استيراده ، ونظرا لان الضرر فى هذا المثال محقق الوقوع فى المستقبل ، وتستطيع المحكمة تقدير التعويض عنه فى الحال فان للمصنع ان يرجع فورا بالتعويض على المورد .

وفى حالة ما اذا كانت المحكمة لاتستطيع تقدير الضرر قبل وقوعه لايجوز لها رفض دعوى المسئولية ما دام الضرر محقق الوقوع فى المستقبل بل يجب عليها أن تقضى بقبول دعوى الدائن بتقرير مبدأ المسئولية على أن يكون للدائن بعد ذلك أن يطلب تحديد التعويض عندما تكتمل العناصر اللازمة لتقديره .

ويجوز للمحكمة اذا اتضحت لها بعض عناصر التقدير أن تقضى للدائن بتعويض مؤقت ويكون للدائن بعد ذلك أن يرفع دعوى جديدة يطالب فيها بتكملة التعويض . (مادة ١٧٠ مدنى) .

وقد يتهيأ للمحكمة من الوسائل ما يمكنها من الفصل نهائيا فى الدعوى رغم عدم امكان تقدير الضرر المستقبل تقديرا نهائيا ، مثال ذلك أن يصاب الراكب اثناء النقل اصابة تسبب له عاهة مستديمة تعجزه عن العمل طول حياته فيكون له الحق فى التعويض عن الضرر الذى سيصيبه حتما فى المستقبل من جراء هذا العجز ، ولا يمكن تقدير مدى هذا الضرر اذ لا يدرى فى أى وقت يموت ، فيتفادى القاضى ذلك بأن يحكم له بايراد مرتب مدى الحياة وهو ما تقرره المادة ١٧١ من القانون المدنى اذ تنص على ان « يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا .... » .

أما اذا لم يكن الضرر محقق الوقوع فى المستقبل ولكنه كان محتملا فحسب فليس للدائن ان يطلب تعويضا قبل تحققه ، مثال ذلك أن يتأخر المحامى فى قيد رهن لمصلحة موكله فيسبقه فى القيد دائن

مرتهن آخر ، فان كانت قيمة العقار كافية لسداد الدينين معا فلي
للموكل أن يطالب المحامى بالتعويض وليس له أن يستند الى ض
قد يصيبه اذا انخفضت قيمة العقار فى المستقبل ، اذ أن هذا ض
احتمالى لا تجوز المطالبة بالتعويض عنه الا اذا تحقق .

التعويض عن تفويت الفرصة :

ويجب التمييز بين الضرر المحتمل ولا يسال المدين عن تعويض
وبين الضرر المتمثل فى تفويت فرصة على المدين مثال ذلك
يفوت على الراكب بسبب تأخره فى الوصول الاشتراك فى مساب
للحصول على وظيفة فلا جدال فى انه لا يجوز للراكب أن يطا
تعويضه عن فقد تلك الوظيفة ، اذ لا يمكن القول انه كان سيفوز حت
فى المسابقة لو أنه تقدم اليها ، الا أنه من ناحية أخرى فان التاخير ف
فوت عليه فرصة الفوز وهو ضرر محقق يستحق عنه تعويضا ، ويقد
القاضى التعويض على أساس مدى احتمال تلك الفرصة الفائتة أ
فى حدود ما كان لدى الراكب من احتمال فى الفوز فى المسابقة ومثا
ذلك أيضا أن يقصر محام فى رفع استئناف عن حكم فى الميعا
ويقضى بسقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد فيلزم فى هذ
الحالة بتعويض موكله بالقدر الذى كان يحتمل فيه أن يكسب الاستئناف

وتحديد ما اذا كان الضرر أصاب الدائن متوقعا أم غير متوقع
يتوقف على ظروف كل حالة على حدة . غير أن هناك قواعد عام
واجبة الاتباع ، ويخضع القاضى فى تطبيقها على ما استخلصه م
وقائع لرقابة محكمة النقض وهى :

١ ـ لايشترط أن يكون فى الامكان توقع مقدار الضرر على وج
الدقة ، بل يكفى أن يكون على وجه تقريبى ما دام كافيا لاعلام المدي
بدرجة جسامة التعويض الذى قد يلزم به على النحو السالف بيانه .

٢ ـ العبرة فى توقع الضرر بوقت التعاقد ، وقد نص المشر
على ذلك صراحة فى المادة ٢/٢٢٦ مدنى . فلو أن الضرر لم يك
متوقعا فى ذلك الوقت ، ولكنه صار ممكن التوقع بعد ذلك ، اى فى
الفترة ما بين انعقاد العقد والاخلال بالالتزام ، فلا يكون المدين
مسئولا عن تعويضه . ومثال ذلك أن يضطر المستاجر لاخلاء شقة
قبل انقضاء مدة الايجار لعدم قيام المؤجر بالتزامه من ترميم
اشترطه عليه المستاجر فينتقل الى شقة مساوية للشقة الاولى ولكنها

اغلى اجرة ، وتتلف بعض المفروشات فى اثناء النقل ، ثم يكون فى
الشقةالجديدة ميكروب مرض معد ينقل اليه هذا المرض . فالفرق
بين أجرة الشقتين هو الضرر المباشر المتوقع ، أما قيمة المفروشات التى
تلفت وما أصابه من ضرر نتيجة انتقال المرض المعدى اليه
كلاهما ضرر غير مباشر . والمؤجر لا يكون مسئولا الا عن الضرر
المباشر المتوقع ما لم يكن قد أخل بالتزامه عمدا ، او عن خطا
جسيم فيكون مسئولا عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع . وكذلك
يكون المدين مسئولا عن الضرر غير المتوقع فى المسئولية التقصيرية الا
انه لا يكون مسئولا أصلا عن الضرر غير المباشر فى المسئولية العقدية .

٣ ـ معيار توقع الضرر موضوعى مجرد ، فالضرر المتوقع ،
بصريح نص المادة ٢/٢٢١ هو الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة .
فليس المقصود هو الضرر الذى توقعه المدين فعلا أو الذى كا
يستطيع هذا المدين بالذات أن يتوقعه ، وانما الضرر الذى كا
يمكن أن يتوقعه الشخص العادى لو وجد فى مثل الظروف الخارجية
التى وجد فيها المدين .

وتطبيقا لذلك ، اذا كان للدائن ظرف خاص ليس فى الوسع
أن يتوقعه المدين ومن شانه أن يصيبه بضرر خاص أو يزيد فى مقدار
الضرر الذى قد يصيبه اذا أخل المدين بالتزامه ، فسكت الدائن عن
اخطار المدين به وقت التعاقد،اقتصر التعويض على الضرر الذى ينجم
عن الاخلال بالالتزام فى الظروف المعتادة ، فلا يسال المدين عن
الضرر الخاص أو عن الضرر الزائد الذى ما كان ليصيب الدائن لولا
هذا الظرف الخاص .

مثال ذلك اذا ترتب على اهمال الطبيب فى علاج المريض
أن فقد صوته ، وكان المريض مطربا لم يخبر الطبيب بمهنته فلا
يسال الطبيب الا عن الضرر الذى يصيب عامة الناس من فقد الصوت .
فذلك هو القدر الذى كان يمكن توقعه عادة ، ولا يسال عن الضرر
الزائد الذى أصاب المريض بسبب تلك المهنة التى كان يجهلها .

واذا سكت الدائن (صاحب البضاعة المنقولة) عن اخطار الناقل
(شركة النقل مثلا) بان الطرد يحتوى على أشياء ثمينة ، بالرغم
من مظهره الذى لم يكن يدل على ذلك ، فالناقل لايكون مسئولا عن

هذا الضرر ، اذ من حقــه الا يتوقعــه وهذا ما كان الشخص المعتاد يفعــله .

وفي حالة ما اذا أعطى الدائن للمدين بيانات غير صحيحة للحصول على اجر مخفض للنقل فلا ينتظر من الناقل أن يتوقع الضرر الذي يترتب عليه عدم صحة هذه البيانات ، بل ان سكوت المدين عن اعطاء بيانات لازمة قد يعتبر في بعض الاحوال اخفاء للضرر فيكون المدين معذورا اذا لم يتوقعه ، فاذا سكت الراكب عن أن يبين لأمين النقل أنه يريد الوصول في الميعاد لأنه سيشترك في سباق أو سيؤدي امتحانا و سيحضر اجتماعا هاما أو سيوقع عقدا او سيتقدم في مزاد و نحو ذلك من الأشياء الهامة العاجلة التي يجب ان تتم في وقت محدد فلا يكون أمين النقل مسئولا عما يقع من ضرر لم يكن يتوقعه وانما يكون مسئولا عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في الظروف المعتادة .

(الوسيط للدكتور السنهوري بند ٤٥١ وما بعده) .

ومن المقرر أنه اذا تعرض المؤجر للمستأجر بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة فانه يكون مسئولا عن تعويض ما أصابه من ضرر طبقا لقواعد المسئولية العقدية .

ومما هو جدير بالنظر أن المسئولية التعاقدية لايمكن أن ترتب التزامات على غير عاقديها وخلفائهم وبالتالي فلا يترتب عليها مساءلة المتبوع عن عمال تابعة غير المشروعة .

ويتعين ملاحظة أن تقدير التعويض طبقا للمعايير التي تتطلبها المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية اذ أن التعويض في المسئولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر متوقع الحصول أما في المسئولية التقصيرية فيكون التعويض على أي ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع .

التعويض عن الضرر الأدبي في المسئولية التعاقدية :

لا جدال في أن تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسئولية التقصيرية منه في نطاق المسئولية التعاقدية الا أن ذلك لا ينفي امكان المسئولية عن الضرر الأدبي في المسئولية التعاقدية وقد ساقت المذكرة الايضاحية للقانون المدني مثلا واضحا على ذلك بامتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة ادبية رفيعة مع

أن قيمتها المادية ضئيلة اذ في هذه الحالة يعتد في المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبي أيضا الى جانب الضرر المادي .

ومن امثلة الضرر الأدبي أيضا اذا انطوى عدم الوفاء بالالتزام على المساس بالعقيدة الدينية للطرف الآخر كما اذا تأخر المقاول في اصلاح المسجد عن الموعد المحدد ونسبب في تعطيل اقامة الشعائر الدينية ، وكذلك اذا ما تضمن الغاء العقد المبرم مع أحد المهندسين معنى انعدام الثقة فيه والاضرار بسمعته ، وفي حالة ما اذا كان ما اتخذه العامل في الغاء العقد يحدث ضرر أدبيا لرب العمل لمساسه بما له من سلطة فيه ، وكذلك بعدم تنفيذ الالتزام في عقد النقل مما ترتب عليه المساس بذمة المسافر الأدبية والحق الأذى بعواطفه كما اذا كان قد تأخر في الوصول في الموعد المحدد لسير جنازة كان عليه أن يضطلع فيها ببعض الأعباء أو لحرمان المسافر من وسائل الراحة المقرر توافرها في الدرجة التي دفع أجرها كما اذا كان قد دفع رسم تكييف الهواء الا أن جهاز التكييف قد تعطل فانه يستحق فضلا عن رسم التكييف الذي أداه تعويضا عن الضرر الأدبي لشعوره بالضيق نتيجة الجو الحار الذي شعر به أثناء السفر .

أحكام النقض :

١ - الحرمان من الفرصة حتى فواتها ضرر محقق ولو كانت الافادة منها أمرا محتملا . امتناع الناشر عن طبع المؤلف المتعاقد على طبعه وحبس أصوله عن مؤلفيه عدة سنوات . تضييع فرصة تسويقه خلال تلك المدة . ضرر محقق رفض دعوى التعويض بأعتبار أن الضرر احتمالي . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٥/٣/١٤ طعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ - وحيث ان مما تنعاه الطاعنة بالسببين الأول والثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئوليتها عن وفاة زوج المطعون عليها وعن اصابتها وفقد وتلف منقولاتها نتيجة لتهدم جزء من العقار على ما تقضي به المادة ١/١٧٧ من القانون المدني من مسئولية حارس البناء مسئولية تقصيرية مفترضة ، في حين أن الصحيح في القانون هو وجوب اعمال قواعد المسئولة العقدية لقيام علاقة عقدية بين الطاعنة ومن أصيبوا من تهدم

بعض مبانى العقار لاستئجارهم وحدات سكنية فيه ، مما لايجوز
معه تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى اية صورة من صورها ، وقد
ترتب على هذا الخطأ أن الحكم حجب نفسه عن بحث العلاق
الايجارية التى تربط الطاعنة بالمطعون عليها ومدى تطبيق أحكا
المسئولية العقدية عليها مما يجعله ، فوق مخالفته للقانون ، معيب
بالقصور ٠

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن المشرع اذ خص
المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منها بأحكام تستقل بـ
عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عـ
المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محد
لأحكام كل من المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطراف
ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب
اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فانه يتعين الأخذ بأحكام العقـ
وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحد
هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذ
تنفيذ صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحك
المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة
لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلا
العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بـ
يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفـ
المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكو
جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئو
التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، اذ يمتنع عليه
يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاق
أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من ان المشرع جاء بنص المـا
١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضـ
النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غ
المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطـ
بحارس البناء عقد ايجار ، فان أحكام هذا العقد ونصو
القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحد
الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر ٠ لما كان ذلك ، وكان الح

من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها اقامت الدعوى
امام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة ايجارية تربطها
بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار
والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت اليها حراسته ، وقد أقرت
الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها اساسا لهذا الطعن ،
وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على
الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون
المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيسا على أن المطعون عليها
قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يورد الحكم ما يفيد أن
الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الاضرار بالمطعون عليها يكون
جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما بما تتحقق به المسئولية
التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها
ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها ، فان الحكم يكون
قد خالف صحيح القانون ، واذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة
عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وانزال حكم
القانون عليه ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى
التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث فى
أسباب الطعن ٠ (نقض ١٩٨١/١/٢٧ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٣٥٥) ٠

٣ ـ وحيث أن المدين فى المسئولية العقدية ـ وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة ـ يلزم طبقا لنص المادة ٢/١/٢٢١ من القانون
المدنى بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهو
يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى أى بالضرر الذى يتوقعه
الشخص المعتاد فى مثل الظروف التى يوجد بها المدين لا الضرر
الذى يتوقعه هذا المدين بالذات ، وهذا الضرر الموجب للتعويض هو
ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى
المستقبل حتميا ، واذ يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم
المطعون فيه انه اثبت بمدوناته ما ورد بتقرير الخبير من بيان
لخطأ المستأجر الطاعن الأول فى تنفيذ الالتزامات المنصوص عليهما
فى العقد باهمال فى تسميد تربة أرض الحديقة تسميدا كافيا
وتراخيه فى تطهير مصارفها وعدم العناية ببذل جهد فى مقاومة
الآفات والحشرات مما ترتب على ذلك ضرر أصاب التربة والأشجار

بأن ضعفت التربة وانتشرت بهـــا الحشائش الضارة وتفشت الأمر
والآفات بأشجار الفاكهة ٠ وقدر الخبير قيمة هذه الأضرار بمبلغ ٧٥
جنيها من ذلك مبلغ ٨٠٠ جنيه تنفق فى اصلاح تربة الحديقة وأشج
حتى يمكن أن تعاد الى حالتها الطبيعية خلال عامين ومبلغ ٢٧٥ ج
مقدار النقص فى غلة الحديقة أثنـــاء هـــذه المـــدة ، اذ كان ذلـ
وكان هذا الضرر الذى استمد الحكم ثبوته من تقرير الخبير هو ،
متوقع من جراء خطـأ الطاعن الأول فى تنفيذ التزاماته الناشـــئة
عقد الايجار والتى توجب عليه العناية بتربة الحديقة وأشجارها –
ضرر محقق ، فقد وقع بالفعل على نحو ما أثبتـه الخبير فى تق
من ضعف اعترى تربة الحديقة وآفات انتشرت بأشجارها ، وليس
شأن تدارك هـــذا الضرر بالاصلاح لـكى تعود الحديقة الى حالت
الطبيعية خلال عامين أن يجعل منـه ضـــررا احتماليا فى المستقب
كذلك فان تمسك الطاعنين فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بحص
بيع للحديقة الى مشتريين أزالا أشجارها ليس بذى أثر فيما خلص
الحكم من قضاء بالتعويض عن الضرر الذى ثبت تحققه وحاق بالمد
ضدهما نتيجة خطـأ الطاعن الأول فـلا تثريب على الحـــكم المط
فيه ان هو التفت عن هـــذا الدفاع ، لمـا هو مقرر فى قضاء هـ
المحكمة أن الدفاع الذى يلزم مجابهته بالبحث هو الدفاع الجوهـ
المؤثر فى النتيجة التى انتهى اليهـــا الحكم ، لمـا كان ذلـك ؛
النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ٠ (نقض ١٩٨٠/٥/٢٩
٣١ الجزء الثانى ص ١٥٨٧) ٠

٤ – وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه ،
لأقوال شهود كل من الطرفين الذين سمعوا ســواء فى التحقيـــق
أجرته المحكمة أو فى الشكوى رقم ٥١٦ لسنة ١٩٦٨ ادارى مر
اهناسيا أو فى الجنحة المباشرة رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٦٨ مركز اه
وأورد ملخصا لأقوالهم واطلع على صورة محضر الحجز الادارى الم
١٩٦٨/٥/٦ ضد ٠٠٠٠ على محصول الفول وأثبت ما تضمنته الـ
الادارية سالفة الذكر عن موضوع النزاع والقرارات التى أصدرتها
النيابة العـــامة بشأن تسليم الأرض المؤجرة ، واستخلص من كل
بعـد أن اطرح أقوال شاهدى الطاعن أن المرحوم ٠٠٠٠٠ زوج
الطاعن كان يستأجر أرضا زراعية من المطعون عليـــه وترك عقب

زراعة فول قائمة بالأرض وتعهد المطعون عليـــه بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه
مقابل التزام الطاعن بتسليمه الأرض بمـا عليها من زراعة الفول حيث
تنازلت له عنها شقيقة زوجة المستأجر هى وباقى الورثة ودفع المطعون
عليه مبلغ ١٧٥ جنيه وحـــرر بالباقى وقدره ٣٢٥ جنيها شيكا لأمـــر
الطاعن ولكن الأخير أخـــل بالتزامه وجنى ورثة المستأجر المحصـــول
ولم يتسلمه المطعون عليه وأضحى بذلـك التزامه بدفع قيمة الشيك ولا
سبب له ، ولمـــا كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منهمـا
هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولهـــا أن تأخذ ببعض أقوالهم دون
البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكـــثر من الشهود دون غيرهم حسبما
تطمئن اليه من غير أن تكون ملزمة ببيـان أسباب ترجيحها لمـا أخذت
به واطراحها لغيره ولا سلطان لأحـد عليها فى ذلك الا أن تخـــرج
بتلك الأقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها ، وكان ما أورده الحكم فى
شـأن أقوال الشهود لا يـخرج عمـــا هو ثابت فى الأوراق ومن شـأنه
بالاضافة الى القرائن التى ســـاقها أن يؤدى الى ما انتهى اليه ويكفى
لحمله ، فان ما أثاره الطاعن بسببى النعى لا يعدو أن يكون مجادلة
فى تقدير المحكمة للدليـل بغيـة الوصول الى نتيجة أخـرى غير التى
أخذ بهـــا الحكم وهو مالا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، لمـــا
كان ذلـك فان النعى بهذين السببين يكون فى غير محله ٠

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن ٠ (نقض ١٩٧٨/٦/٢١
سنة ٢٨ العدد الأول ص ١٤٦٣) ٠

٥ – لمـا كان الاتفاق المؤرخ فى ١٩٦٣/٣/١١ يتضـــمن حوالة
حق الطاعنة الى المطعون عليه ، وكانت المـادة ٣٠٣ من القانون المدنى
تقضى بأن الحوالة تتم دون حاجة الى رضاء المدين ، مما مفاده وعلى
ما ورد فى مذكرة المشروع التمهيدى أن المشرع اختار المبدأ الذى سارت
عليه التشريعات الحديثة التى تجيز أن يظل المدين بالحق المحـــال به
بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية فى ذلـك أن المدين يستوى
لديه استبدال دائن بدائن آخر ، وبالتالى فان الحـق المحال به وعلى
ما سلف ذكره فى الرد على السبب الأول ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة
دون حاجة الى نفاذها فى حق المدين المحال عليه ، وكان لا محل لمـا

تنعـــاه الطاعنة بان المحكمة أهدرت دلالة مشروع التوكيل والتقد
شهادة المرور لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة لـ
وترد عليها استقلالا متى أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، و
لا يقبل من الطاعنة ما أثارته عن أقوال الشهود لأن ترجيح شهادة
على شهادة اخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع لا شـــأن فيه لغ
يطمئن اليه وجدانه ، وقــد أخذت محكمة الموضوع بأقوال شـــ
المطعون عليه وأطرحت أقوال شاهدى الطاعنة بمـا لهـــا من سـ
فى تقدير الدليل وكان لاوجه للتحدى بحكم المـادة ٣١٠ من القـــ
المدنى فى خصوص التعويض الذى يرجع به المطعون عليه على الد
ذلـك لأن حق المحـــال له فى التعويض فى حالة ضمان المحيل لا
لشخصية وفقـــا للمـــادة ٣١١ من القانون المدنى – وعلى ما جرى
قضاء هـــذه المحكمة – لا يقتصر على استرداد ما دفعــه للمحيل :
عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يـ
الضمان طبقـــا للمادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من القـــانون المدنى بل :
التعويض كاملا يشمل قيمة هـــذا الحق كلها ولو زادت على ما دفـ
المحال له للمحيـــل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضـــرر آخر :
بالمحال له من جراء فعل المحيل ، لـمـا كان ذلـك وكان الحكم المط
قد أقام قضاءه فى هـــذا الخصوص على قوله « ان محكمة أول د
قد أصابت فيما تضمنه قضاؤها بالحكم الصادر بجلسة ١٩٦٩/٦/٢٢
مساءلة المستأنفة – الطاعنة – عن الخطـأ الذى وقع منهـــا اخلالا
بالتزاماتها الناشئة عن العقـــد المؤرخ ١٩٦٣/٣/١١ وذلـــك للأ
السابقة التى عولت عليها المحكمة كما أن المستأنفة كانت تستطيع ا
السيارة من الشركة وتسليمها الى المستأنف عليه لو كانت حسنة الني
لاتريد انتهـاز الفرصة ببيعها للغير نظير ثمن أكبر . أما أوجه الـ
التى حاقت بالمستأنف عليـــه – المطعون عليه – فثـــابت وقد جمـ
المحكمة فيمـــا عبرت عنه بقولهـــا أن المحيلة قامت باستلام الـ
لنفسها والتصرف فيهـــا بالبيع لغيره ومن ثم تكون قـــد فوتت بفـ
الشخصى حق المستأنف عليه فيها ممـــا جعل تنفيذ الالتزام وحصو
على هذه السيارة مستحيلا ، وبنـــاء على ذلـــك يكون قـــد امتـ
على المستأنف عليه الحصـــول على هـــذه السيارة بالذات من تا
استلامها والى الآن مما اضطره لشراء سيارات مستعملة الواحدة بـ

الاخرى وانفاقه فى سبيل اصلاحها وما أصابه من ضرر أدبى ، فضلا عن استثمار المستأنفة لمبلغ ٣٠٠ جنيه منذ ١٩٦٣/٣/١١ حتى ١٩٦٥/٦/١٧ ثم تصرفها بالبيع مقابل ثمن لاشـــك أنه يزيد كثيرا عـــن الثمن المسمى فى الايصال وانه فيما يختص بمبلغ التعويض المقضى به فان هذه المحكمة تقـــر محكمة اول درجة فى تقـــديرها لملاءمتـــه لظروف التداعى وكفايته لتغطية كل الاضرار التى نالت المستأنف عليه » ممـــا مفاده أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على أن الطاعنة هى التى اخلت بالتزاماتها الناشئة عن عقد الحوالة والزامها بالتعويض استنادا الى انه لم يعـد فى امكان المطعون عليه الحصـــول على السيارة التى حولت له الطاعنة حقها فيها وهى سيارة جديدة الامر الذى اضطره الى شراء سيارات مستعملة انفق مبالغ فى اصلاحها وأن الطاعنة استثمرت مقدم الثمن الذى دفعـــه لهـــا ممـــا حرمه من استثمار هـــذا المبلغ ، كمـــا أنهـــا فوتت عليه الفرصة فى بيع هـــذه السيارة والحصول منها على ربح ، ذلـــك أن الطاعنة تصرفت فيها بالبيع مقـــابل مبلغ يزيد كثيرا عن الثمـــن الذى اشـــترت بـــه ، ثم أعملت المحكمـــة سلطتها الموضوعية فى تقدير التعويض الجابر لهـــذه الأضرار مراعية فى ذلـــك ظروف الدعوى وملابساتها ، ولـمـــا كان القانون – وعلى ما جـــرى به قضاء هذه المحكمة – لا يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمـــل غير المشروع ذلـــك أنه اذا كانت الفرصة أمرا محتملا فان تفويتها امـــر محقق يجب التعويض عنه ، لـمـا كان ذلـــك فان النعى بهـــذا السبب يكون غير ســـديد .

(نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٧٣٢)

٦ – المدين فى المسئولية العقـدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطـأ الجسيم الا بتعويض الضـــرر الذى يمكن توقعـــه عادة وقت التعاقد ، وذلك عملا بالمـادة ١/٢٢١ من القانون المـــدنى ، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى ، بمعنى انه هو ذلك الضرر الذى يتوقعـــه الشخص المعتـــاد فى مثـــل الظروف الخارجية التى وجد فيهـــا المدين ، لا الضرر الذى يتوقعه هـــذا المدين بالذات .

(نقض ١٩٧٠/٣/٣١ سنة ٢٢ العدد الأول ص ٥٣٨) .

٧ – لـمـا كان يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعـــــه الشخص العـــادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيهـــا المـــدين وقت

التعـــاقد ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وكان لايمكن للناقل العـــادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت الوزارة الطاعنة نتيجة فرضـــها السعر الجـــبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الالمـــام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل اليهـــا سفنه وما يطـــرأ عليها من تغيير ، فان الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب وانما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة فى ميـنـــاء الوصول على سعر شرائها ، ومن ثم يكون الحـــكم المطعون فيه قد أخطــأ فى القانون وناقض نفسه اذ قـــدر التعويض عن البضاعة التى فقدت وتلفت على أساس الســـعر الذى اشترت به الطاعنة هـــذه البضاعة مضافا اليه قيمة النولون واتعــاب الخبـــير الذى قام بمعاينتها فى ميناء الوصـــول لأن هـــذا التعويض لا يمثل الا الخسارة التى لحقت الطاعنة ولا يتضمن ما فاتها من كسب وهو مايجب اشتمال التعويض عليه طبقـــا للمادة ٢٢١ من القانون المدنى ٠ واعمال قواعد التقدير الصحيحة كان يقتضى من محكمـــة الموضـــوع تقدير التعويض على أساس ما تساويه تلك البضاعة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول ولا يحول دون معـــرفة هـــذه القيمة وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء اذ فى امكان المحكمة تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميـنـــاء قريب لميـنـــاء الوصول به سوق حرة للبن وتماثل ظروفـه ميـنـــاء الوصـــول مع ملاحظـــة أن الدائن ــ وزارة التموين ــ يقع عليه عبء اثبـــات الضرر الذى يدعيـــه ومن ثم يجب للقضاء للوزارة بالتعويض عمـــا فاتها من كسب أن تثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميـنـــاء الوصول كان يزيد على سعر شرائها لـــه واذ اقتصر الحـــكم المطعون فيـــه فى تقـــدير التعويض على مالحق الطاعنة من خسارة وأغفل بحث ما يكون قـــد فاتها من كسب اذا ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه ، فانه يكون مخطئـــا فى القانون ومشوبا بالقصـــور فى هـــذا الخصوص مما يستوجب نقضه٠ (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٩٣٩)

٨ ــ وحيث انه لـــا كان يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض اتبع المعايير التى تتطلبها المسئولية العقـدية وكان تقدم

التعويض على هـــذا الأساس أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ذلك أنه طبقـــا لنص المـــادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصـــول ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض على أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ــ وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطـأ الحكم فى تقـــدير التعويض الذى ألزمه به على أســـاس المسئولية العقدية دون التقصيرية فان هذا النعى ــ على فرض صحته ــ يكون غير منتج اذ لا تتحقق به للطـــاعن الا مصلحة نظرية بحتـــه وهى لا تصلح أساسا للطعن٠(نقض ١٩٦٥/١١/١١ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١٠٠٩)

٩ ــ وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضـــاءه برفض طلب الطاعن تعويضه عن الضرر الذى أصابه بسبب اضطراره لاستئجار مسكن آخر أغلى أجرة من العين المؤجرة نتيجة اخـــلال المطعون ضده بانتفاعه بهـــذه العين ــ أسس الحكم قضاءه برفض هـــذا الطلب على ما نقـــله عنـــه الطاعن من اسباب فى وجـــه الطعن ــ وهى أسباب تنطوى على خطـــأ فى القانون وفساد فى الاستدلال ذلك ان تشبث الطاعن بالبقـــاء فى العين المؤجرة ووقوفه فى دعـــوى الاخلاء موقف المعارض للمطعون ضده انمـــا كان ــ وعلى ما سلف القول ــ استعمالا منـــه مشروعا لحق له وبالتالى كان مسلكه هـــذا مبررا واذ اعتبر الحكم هـــذا المسلك بغير مبرر وتعنتا من الطاعن وبنى على ذلك قضاءه برفض التعويض عن هـــذا العنصر من عناصر الضرر فانه يكون قـــد آخذه عن استعماله المشروع لحق له ممـــا يجعل الحكم فى هذا الخصوص مخالفـــا للقـــانون وقاصـــر التسبيب ــ واذ كان أساس التعويض الذى يستحقـــه المستأجر فى حالة تعرض المؤجر له بمـــا يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقـــدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول ما لم يكـــن المؤجر قـــد ارتكب غشا أو خطـــأ جسيما فيسأل للمستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غـــير متوقعة الحصـــول ــ وكانت محكمة الاستئناف بخطئها السابق قـــد حجبت نفسها عن بحث ما اذا كان ذلـــك الضرر مما يجوز تعويضه طبقـــا لتلك القواعد أو لايجوز فانه يتعين نقض حكمهـــا فى هـــذا الخصوص أيضا ــ هـــذا وترى المحكمة التنبيـــه الى أن نقض الحـــكم فى شقه الخـــاص بالتعويض

مقصور على ما قضى به الحكم من رفض التعويض عن عنصر الضـ
آنف الذكر ولا يتناول قضاء الحكم بمبلغ مائتى جنيه للطاعن تعو
له عن باقى عناصر الضرر لأن هذا القضاء لم يكن محل طعن بالنـ
ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف بعد احالة القضية اليها ان تـ
بحثها بالنسبة للتعويض فيما اذا كان عنصر الضرر المشار اليه
هذا السبب هو مما يجوز تعويضه فتقضى بالتعويض المناسب له
لا يجوز فترفض هذا التعويض . (نقض ١١/١١/١٩٦٥ سنة
الجزء الثالث ص ١٠١٨) .

١٠ ـ ولما كان من حق المستأجر اذا تعرض له المؤجر
انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع ، أن يطلب بدلا
الفسخ والتنفيذ العينى انقاص الأجرة بنسبة ما اختل من انتفاعه
أن له أيا كان ما اختاره من هذه الجزاءات أن يطلب معه تعو
عن جميع الأضرار التى أصابته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه ـ
كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى وهو بصدد تسبيب قضائه بالتعو
قد سجل فى أسبابه التى أخذ بها الحكم المطعون فيه واعتـ
أسبابا له ـ أن الأعمال التى اتاها المطعون ضده فى العين المؤ
تعتبر بلا شك تعرضا منه للطاعن فى انتفاعه بها وتخل بهـ
الانتفاع ـ وكان طلب انقاص الأجرة وان لم يطلبه الطاعن صر
من المحكمة الا أنه يعتبر مطلوبا ضمنا فى طلب اسقاط الأجرة بتـ
لأنه يتدرج فى عموم هذا الطلب ـ لما كان ما تقدم ، فان الـ
المطعون فيه اذ لم يقض بانقاص الأجرة يكون مخالفا للقانون
يستوجب نقضه فيما قضى به من رفض طلبات الطاعن المبينة
السبب من أسباب الطعن ـ هذا ولا يصح افتراض أن المحكمة أد
فى التعويض الذى قضت به للطاعن ما يستحقه من نقص فى الأجـ
وذلك لما صرح به الحكم المطعون فيه نفسه من أن الطاعن تـ
الأجرة بتمامها مادام استمر شاغلا للعين المؤجرة . (نقض ١١
١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١٠١٨) .



المطلب الثالث

الركن الثالث ـ علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

لايكفى أن يخطىء المدين ، وأن يضار الدائن ، بل يجب ان يكون الخطأ هو السبب فى الضرر ، أى أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر . فقد يكون هناك خطأ من المدين كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن ، دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب فى هذا الضرر ، مثل ذلك أن يقود عامل النقل المركبة التى ينقل فيها بضائع الدائن بسرعة أكبر مما يجب ، ولكن البضائع كانت قابلة للكسر ولم يضعها صاحبها ، بحيث يأمن عليها من التلف حتى ولو كان عامل النقل يسير بسرعة معتدلة ، فتتكسر البضائع ، فيكون الضرر الذى أصاب الدائن فى هذه الحالة غير ناشىء من خطأ المدين بل من خطأ الدائن نفسه .

واذا كانت المادة ٢١٥ مدنى لم تشر الى علاقة السببية بين الخطأ والضرر كشرط ضرورى لالزام المدين بالتعويض ، فان هناك عدة نصوص أخرى تقتضيه صراحة أو ضمنا ، وبوجه خاص المادة ١/٢٢١ مدنى وهى تنص على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به .

فالسببية ركن جوهرى فى كافة صور المسئولية .

عبء اثبات رابطة السببية :

وقد اختلف الرأى فى عبء اثبات السببية بين الخطأ والضرر فذهب الرأى الأول الى أنه يقع على عاتق الدائن طبقا للقاعدة العامة فى تحميل المدعى عبء الاثبات ما يدعيه . وانه عبء ميسور فى الغالب . فبثبوت الضرر ، كثيرا ما تبدو السببية بين الخطأ وبينه واضحة لا يحتاج الدائن الى جهد كبير فى سبيل اثباتها ، واذا اقتضى الأمر أن يقدم الدائن دليلا عليها فلا يطلب منه دليل قاطع ، بل يكفى طبقا لمبدأ الاحتمال الكافى أن يقدم من القرائن ما يرجح قيامها ، فينتقل عبء الاثبات الى المدين ، فيتعين عليه أن يثبت أنها غير قائمة . (اسماعيل غانم بند ٥٨ وسليمان مرقص بند ٣٨٩ وجمال زكى بند ١٩٪) .

ونادى الرأى الثـــانى بأن علاقة السببية ما بين الخطـأ و
قائمة فـلا يكلف الدائن باثباتها ، بل أن المدين هــو الذى يكلف
هـذه العلاقة اذا ادعى أنهـــا غير موجودة . فعبء الاثبات يق
لاعلى الدائن ، ولا يستطيع المدين نفى علاقة السببية الا باثبات
الأجنبى وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع الى قوة قاهـــرة أو
فجائى أو الى خطـأ الدائن أو الى فعل الغير ويدللون على رأيه
نص المادة ٢١٥ مدنى يؤيد هذا النظر لأنها تقضى بانه اذا استحال
المدين أن ينفذ الالتزام عينـا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء با
ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له

ويضيفون ان القرينة التى افادتهـــا هـذه المـادة لا تقتصر
رابطة السببية بين عدم التنفيذ وبين فعـل المدين ولكنها تمتد أيض
رابطة السببية بين الخطـأ وبين الضرر .

(السنهورى فى الجزء الأول من الوسيط فقرة ٤٥٤ ، حشمت ابو
الجزء الأول فقرة ٣٦٤) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الصحيح ذلــك أن المـادة
لا تشير أصـــلا الى علاقة السببية بين خطـأ المدين والضرر ، بل
قاصرة على ركن الخطـأ وحده ، فهى اذ تكلف المدين باثبـات ا
الأجنبى الذى ترتب عليه استحالة التنفيذ لا تفترض أن عدم التنف
تسبب فى الاضرار بالدائن ، بل تفترض أن عدم التنفيذ مرجعه ف
المدين ، فهى تفترض الخطـأ لا السببية بين الخطـأ والضرر .

ويرى جمهور الفقهاء ان الخلاف المتقدم عديم الأهمية من النا
العملية اذ ليس من شك فى ان ثبوت الخطـأ والضرر يقيم فى الق
قرينة قضائية على رابطة السببية بينهما بمـــا ينقل عبء نفيها
عاتق المدين . (اسماعيل غانم بنـد ٥٨ والسنهورى بند ٦٢٩ وك
عبد العزيز ص ٧٧٨) .

ومؤدى ماسبق انه وان كان عبء اثبات السبب يقع على ال
الا انه يكفيه أن يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء باثبـــات
الالتزام بتحقيق غاية ، أو باثبات عدم بذل العناية المطلوبة فى الا
ببذل عناية فيقوم ذلـك قرينـــة على خطـأ المدين فاذا أثبت ال
الضرر قام ذلـك قرينة على توافر رابطة السببية بين الضرر والخ
وهذا هو اتجاه محكمة النقض .

واذا تعذر على الدائن اثبات علاقة السببية على النحو السالف
بيـانه فانه يتعين على المحكمة ان تقضى برفض دعـواه ما دام هو
المكلف بالاثبـــات وعجـز عنـه ولا يطلب من المدين أن ينفى عـلاقة
السـببية .

تحـديد السـببية :

تحديد معنى السببية من أدق المسائل التى تثيرها دراسة المسئولية،
وترجع دقـة هـذا الموضوع الى امرين :

١ ـ انه يندر ان ينفرد الخطـأ باحداث الضرر ، بل الغالب ان
يكون الخطـأ احـد عوامل متعـددة ساهمت فى وقوعه .

٢ ـ أن الخطـأ قـد يؤدى الى سلسلة من الاضرار تتعاقب واحدا
بعد الآخـر . فهـل تتوافر السببية بالنسبة لكل ضرر منهـــا فتتحقق
المسئولية عنهـا جميعا مهمـا بعدت صلتها بالخطـأ ؟

ويذهب الرأى الراجح فى الفقـه والقضاء اذ انه فى حالة ما اذا
تعددت العوامل التى تدخلت فى احداث الضرر والتى لو تخلف احداها
ما وقع الضرر فانه لا يسوى بين هـذه العوامل المتعددة فـلا يعتبرها
جميعـا أسبابا لمجرد أنه لو تخلف احدها ما وقع الضرر بل يفرق بينها
فمنها ما يربطه بالضرر علاقة سـببية بالمعنى الدقيق ويسمى بالسبب
المنتج ومنها ما لا يرتفع الى مرتبة السبب .

وقـد جاء بنص المـادة ١/٢٢١ مدنى بأن

« .... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من
كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر
فى الوفاء بـه .. » .

ولا فـرق بين ان يشـترط أن يكون الضرر نتيجة طبيعيـــة
للخطـأ وبين ان يشـترط أن يكون من شـأن الخطـأ احداث الضـــرر
بحسب المجرى العـــادى أو الطبيعى للأمور .

وواضح من المذكرة الايضاحية للقانون المدنى أن المشرع قـد قصد
بالمادة ١/٢٢١ منه حالة تعاقب الاضرار نتيجة لخطـأ المدين ، فأراد
بمعيـــار النتيجة الطبيعية أن يفرق بين الضـــرر المباشر الذى يجب
الوقوف عنده والضرر غير المباشر الذى لا تجوز مساءلة المدين عنه » .

السبب الأجنبى الذى ينفى السببية :

لا تتحقق مسئولية المدين ، رغم ثبوت خطئه ، ورغم أن هـــذا

الخطأ قد ساهم فى احداث ما أصاب الدائن من ضرر بحيث لولاه لـ حدث ، اذا تبين انه لم يكن من شأن هذا الخطأ أن يؤدى الى احدا ذلك الضرر وفقا للمجرى الطبيعى للأمور .

مثال ذلك : أن يتفق شخص مع صاحب سيارة على ان يصـ به الى محطة السكة الحديد قبل موعد قطار معين يريد اللحاق به فيتأخر صاحب السيارة عن هذا الموعد ، ويضطر الراكب الى السـ فى القطار التالى ، ثم تقع حادثة لهذا القطار ويصاب الراكب فأصابه الراكب ، ولو أنها ما كانت لتحدث لولا التأخير فى الوصو الى المحطة فلولاه للحق بالقطار السابق ، لم تكن نتيجة طبيعية لهـ التأخير ، فلا تتحقق السببية الفعالة ولا تقوم المسئولية .

كما تنتفى مسئولية المدين ، رغم ثبوت خطئه اذا لم يكن هـ الخطأ قد ساهم فى احداث الضرر اصلا ، بل كان السبب فى الضر أجنبيا عن الخطأ ، والأصل كما سبق أن أوضحنا أن عبء اثبـ السببية بين الخطأ والضرر يقع على عاتق الدائن . فيكفى أن يثبـ انه قد أصيب بضرر يرجح أن يكون ناتجا عن اخلال المدين بالتزا بحيث لولاه لما وقع فينتقل عبء الاثبات الى المدين وعليه هو أن ينفـ علاقة السببية بأن يثبت أن الضرر كان يتحقق كذلك ولو كان قد قـ بتنفيذ التزامه على الوجه المرضى . فيثبت أن الضرر انما يرجع الـ سبب أجنبى عن الاخلال بالالتزام .

مثال ذلك : يجرى طبيب عملية جراحية لمريض فى ساقه تشتد العلة بالمريض ، الذى يدعو الطبيب لزيارته الا أنه يتباطأ فـ القيام بواجبه ، ثم يقتضى الأمر بتر ساق المريض ، وفى هذه الحالة قـ ثبت الاهمال وثبت الضرر ، ومن المرجح أنه لولا تباطؤ الطبيب لأمكـ اسعاف المريض ولما دعت الحاجة الى بتر ساقه ، فتقوم قرينة قضائيـ على السببية بين الخطأ والضرر ، ويكون الطبيب مسئولا عن التعويض الا اذا اثبت انه حتى ولو كان قد أسرع بعيادة مريضه لما كان فـ الامكان اسعافه ، فيثبت السبب الأجنبى الذى ترتب عليه ضرورة بتـ ساق المريض .

ومثال ذلك أيضا أن يتلف الشىء المعار بين يدى المستعير ويثبت انه قد أهمل فى حفظه ، فاذا رجح أن هذا الاهمال هو السبب فـ التلف قامت قرينة قضائية على قيام علاقة السببية فلا يكلف المعير باكثر

من ذلك لاثباتها ، ولكى يتخلص المستعير من المسئولية ينتقل اليه عبء اثبات أن اهماله لم يكن هو السبب فى التلف ، بأن يثبت أن الشىء كان يتلف ولو كان قد بذل فى حفظه العناية الواجبة ، بأن يثبت مثلا أن التلف قد حدث بسبب قوة قاهرة أو عيب فى الشىء ذاته .

ومن تلك الأمثلة أيضا أن يتأخر أمين النقل فى تسليم البضاعة الى المرسل اليه ، ويثبت هذا أن مشتريا كان قد عرض عليه ثمنا مربحا ويطلب تعويضه عما فاته من كسب بسبب فوات تلك الصفقة ، فاذا لم يثبت أمين النقل – فى هذه الحالة – أن هناك سببا أجنبيا جعل التسليم فى الموعد المحدد مستحيلا (مادة ٢١٥ مدنى) فقد ثبت خطؤه ، وقد تقوم قرينة قضائية مع ان فوات تلك الصفقة كان بسبب هذا التأخير الخاطىء ، ولكن لأمين النقل أن يثبت أن فوات الصفقة قد نتج عن سبب أجنبى لا علاقة له بخطئه ، فيثبت مثلا أن الصفقة لم تعقد لا لأنه تأخر فى التسليم ، وانما لأن طالب الشراء قد عدل عنها ، أو لأن المرسل اليه نفسه قد تردد فى القبول الى أن وجد طالب الشراء بائعا آخر .

ويبين من الأمثلة السابقة أن خطأ المدين لم يكن من العوامل التى ساهمت فى احداث الضرر ، اذ الفرض أن الضرر كان يصيب الدائن حتى ولو قام المدين بتنفيذ التزامه على الوجه المرضى .

ولا يشترط فى هذه الحالات أن يكون السبب الأجنبى لا يمكن توقعه أو دفعه ، فان شرط عدم امكان التوقع أو الدفع لا يلزم الا فى السبب الأجنبى الذى يراد به نفى الخطأ عن المدين بالتزام تحقيق نتيجة ، ذلك انه اذا تبين أن النتيجة لم تتحقق على الوجه المرضى افترض القانون أن ذلك راجع الى المدين ، فلا يستطيع المدين نفى الخطأ الا باثبات عكس هذه القرينة ، بأن يثبت انه كان يستحيل عليه أن يقوم بالتنفيذ لسبب أجنبى لا يد له فيه ، ولن يثبت استحالة التنفيذ الا اذا أثبت أنه لم يكن فى الامكان وقوعه أو تفادى نتائجه ، أو يثبت انه رغم امكان توقعه قبل وقوعه لم يكن هناك سبيل الى دفعه . فاذا لم يقم المدين بهذا الاثبات اعتبر خطؤه ثابتا ، كما يثبت خطؤه فى الالتزام ببذل عناية اذا ثبت انه لم يقم بالعناية الواجبة . ولكن ليس معنى هذا أن مسئوليته تتحقق حتما ، بل يجب أن يكون الضرر الذى أصاب الدائن ناتجا عن هذا الخطأ .

ففى الالتزام ببذل عناية يجب أن تقوم علاقة السببية
الاهمال الثابت فى جانب المدين وبين الضرر الذى أصاب الدائن ·
وفى الالتزام بتحقيق نتيجة يجب أن تقوم السببية بين تـ
النتيجة أو العيب فيها او التأخر فى تحقيقها وبين الضرر فاذا ت
ان عدم تحقق النتيجة على الوجه المرضى لم يكن هو السبب فى الـ
لم يكن المدين مسئولا ·

تعدد الأسباب :

قد لا تنتفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ولكن يتبين
خطأ المدين لم يكن هو السبب الوحيد فى الضرر بل اشترك معه سـ
آخر فى احداثه ، ولن يتحقق هذا الغرض الا اذا كان كـل
الخطأ والسبب الآخر من شأنه أن يحدث الضرر وفقا للمجـ
الطبيعى للأمور ·

مثال ذلك فى الالتزام ببذل عناية ، يهمل المستعير فى حـ
الشىء المعار بان يتركه فى مكان مكشوف فيأتى من يسرقه
يتلفه ، أو تهب عاصفة يترتب عليها هلاكه أو تلفه وفى عقـ
نقل الأشخاص فان أمين النقل فيه مدين بالتزام بتحقيق نتيـ
ايصال الراكب سالما · فاذا تبين أن ريحا عاصفا قد اقتلع شجـ
ورماها فى وسط الطريق امام السيارة ، أو ان سيارة اخرى قد اعترضـ
الطريق فجاة بطريقة خاطئة ، ويتضح أنه كان فى استطاعة سا
السيارة الأولى فى المثال الأول أن يقوم بمناورة يتجنب بها خطر الاصطد
دون أن يصاب أحد بضرر ، ولكنه بدلا من ذلك قد اوقف السيارة وقو
فجائيا شديدا ترتب عليه اصابة الراكب ، أو يتضح أنه كان يسـ
بسرعة كبيرة فوقع التصادم وأصيب الراكب ولو أنه كان يسير بسر
معتدلة لأمكن تفادى الحادث ، ففى هذه الحالة تبين خطأ المدي
وتبينت علاقة السببية بينه وبين الضرر ، فيكون للدائن أن يطالـ
بالتعويض كاملا ، اذا لم يكن السبب الآخر الذى اشترك فى احـدا
الضرر خطأ من أحد ·

وقد يشترك خطأ المدين وخطأ الدائن فى التسبب فى الضر
وهو ما يسمى بالخطأ المشترك · مثل ذلك أن يثبت اهمال فى جانـ
الطبيب وفى جانب المريض · أو يثبت خطأ من الراكب لم يكن هـ
السبب الوحيد فى اصابته بل اشترك معه فيه خطأ أمين النقل

فلا يسأل المدين عن تعويض الضرر كله ، بل ينقص منه ما يقابل
خطأ الدائن ·

ويراعى القضاء فى تحديد مقدار ما ينقص من التعويض درجة
جسامة كل من الخطأين ، وترك للقاضى سلطة التقدير فى هذا
الصدد ولا رقابة عليه من محكمة النقض متى استند فى تقديره الى
أسباب سائغة ·

فتنص المادة ٢١٦ مدنى على أنه :

« يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض ، او لا يحكم
بتعويض ما ، اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر او
زاد فيه » ·

تعاقب الأضرار :

والمثل التقليدى الذى يضربه الفقه : تاجر مواشى يبيع بقرة
مريضة ، تنتقل العدوى الى مواشى اخرى يملكها المشترى فتموت
جميعا فلا يتمكن المشترى من زراعة أرضه ، ولا يجد المال لسداد
ديونه فيحجز الدائنون على أرضه وتباع بثمن بخس ·

فى مثل هذه الحالة تقتضى نظرية السببية الفعالة وضع حد
تقف عنده مسئولية المدين فلا يسأل عن الأضرار التى تتعاقب بعده
لانقطاع السببية بينه وبينها ·

وهذا ما قضت به المادة ١/٢٢١ مدنى :

فنصت على ان التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما
فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام·

أما الاضرار التى ما كان خطأ المدين ليؤدى اليها لو سارت الأمور
سيرا طبيعيا ، فهى اضرار غير مباشرة لا سببية بين ذلك الخطأ
وبينها ، فلا يشملها التعويض · وعلى ذلك فان مسئولية التاجر
تقف عند تعويض الضرر الذى أحدثه بمواشى المشترى التى نفقت ·

واذا فقدت الملابس التى عهدت بها المصبغة الى أمين النقل
لنقلها فلا يلتزم هذا الاخير بتعويض تدعيه المصبغة من حرمانها
من عملائها الذين ساءهم فقد ملابسهم ، لأن هذا لايعتبر نتيجة
مباشرة للاخلال بعقد النقل ·

واذا أصاب التلف آلات مشحونة فى قطار أثناء النقل فتعذر
الانتفاع ببئر ارتوازية كانت هذه الآلات معدة لاستخراج الماء

منها فتلفت زراعة صاحب البئر وكان أيضا قد تعهد بأن يروى لأصـ
الأرض المجاورة فلم يروها بسبب هـــذا الحادث وطالبوه بالتعو
ثم انه لم ينتفع أيضا بالأرض التى حفر البئر فيهـا ، وبالأرض
أعدها لوضع الآلة الميكانيكية التى خصصت لسحب الميـــاه (ما
الرى) ، وعلى ذلـك فان مسئولية الناقل تقف عند تعويض الضـ
الذى أحدثه بالآلات الميكانيكية التى كانت مشحونة بالقطار .

والسير الطبيعى للأمور يقتضي قيـــام الدائن بيـــذل الجـ
المعقول لتلافى تلاحق الأضرار . فالطبيعى الا يدع الدائن حالته تـ
من سيء الى أسوأ لمجرد أن مدينـه قـد أخـل بالتزامه ، فان
الأضرار تلاحقـه واحدا بعد آخر ، رغم انه كان يستطيع تلافيهـا بـ
جهد معقول ، فلم تكن تلـك الاضرار نتائج طبيعية لخطـأ المدير
بل ان السبب فيها هو خطـأ الدائن نفسه فـلا يسأل المدين عنها .

وقـد عنى المشـــرع بالنص على ذلـك . فقضت المـادة ٢١
مدنى بأن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية للاخلال بالالتزام ، اذا لم
فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول .

وتقدير ما اذا كان الضرر نتيجة طبيعية لخطـأ المـــدين ،
تقدير مدى الجهـــد الذي كان يلزم لتفـــاديه ، يتوقف على الظر
الملابسة التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى بغير معقب علي
ولكنه يخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمة النقض طبقا للمبدأ ا
الســـابق الاشـــارة اليه . (أحكام الالتزام لاسماعيل غانم بند
وما بعده) .

أحكـــام النقض :

١ - التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة
المرســـل اليه . التزام بتحقيق غاية . ثبوت تلف هـــذه الأشياء
هلاكهـا أثنـــاء تنفيذ عقد النقل . كفاية ذلـــك لاثبات عدم قيـ
الناقل بالتزامه . قيـــام مسئوليته عن الضرر بغير حاجة لاثبات و
الخطـأ من جانبـــه . عدم ارتفـاع هـذه المسئولية الا اذا أثبت
الضرر يرجع فى ذات الأشياء المنقولة أو القوة القاهرة أو خطـأ الغيـ
(نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - الدليل لا ارتبـــاط له بالمسئولية فى حد ذاتهـــا تعاقـ

كانت أو غير تعاقدية . تعلقـه بذات الأمر المطلوب اثبـاته . (نقض ١٩٨٣/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ - عقد النقل البحرى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينقضى وتنتهى معـــه مسئولية الناقل البحرى عن البضاعة المشحونة الا بتسليمها للمرسل اليه تسليما فعليا ، ذلـك ان التزام الناقل التزام بتحقيق غاية هى تسليم الرسالة كاملة وسليمة الى المرسل اليه ويظـل الناقل البحرى مسئولا عن البضاعة المشحونة وسلامتها حتى يتم تسليمها لأصحاب الحق فيها ولا ترتفع مسئوليته الا اذا أثبت أن العجز أو التلف كان بسبب أجنبى لا يد له فيه أو بقوة قاهرة طبقـا لنص المـادة ١٦٥ من التقنين المدنى ، لمـا كان ذلـــك وكانت الطاعنـــة قـد استندت فى نفى مسئوليتها عن العجز - وعلى ما يبين من مدونات الحـــكم المطعون فيه - على أنه اكتشف عند الافراج عن الرسالة بتاريخ ١٢/٢٦/١٩٦٤وبعد تمام تفريغها فى المدة من١٩٦٤/٩/١٩حتى ١٩٦٤/١٠/١٦ وعدم الاشارة الى هذا العجز فى قائمة البضائع المشحونة على المفينة «المانيفستو» مما يدل على عدم حصوله أثناء الرحلة البحرية وقد عجز الخبير المنتدب فى الدعوى عن بيـــان سببه ، وكانت الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع دليلا على استلام المرسل اليهـــا للبضاعة قبل تاريخ تحـــرير شـــهادة الافراج التى ثبت بهـــا العجز وأنهـــا لم تنف مسئوليتها عن هـــذا العجز بسبب من الأســـباب القـــانونية لدفـع المسئولية ، فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن العجـــز المشـــار اليـه وقضى بالزامهـــا بالتعويض يكون قـــد طبق القـــانون تطبيقا سليما ولم يخالف الثابت فى الأوراق . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ العدد الأول ص ١٥١٤) .

٤ - وحيث ان عمليتى التفريغ واعادة الشـــحن من العمليـات المترتبـة على تنفيذ عقـد النقل البحرى . لمـا كان ذلـك وكان عقد النقـــل البحرى يلقى على عاتق الناقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التزاما بضمان دخول البضاعة للمرســـل اليه سليمة وهـو التزام بتحقيـــق غاية فيكفى لاخـــلال امين النقـــل بالتزامه وترتيب آثار المسئولية فى حقـه اثبـــات أن البضـــاعة هلكت او تلفت أثنـــاء تنفيـــذ عقـد النقـــل بغير حاجة الى اثبـات وقوع خطـأ من جانبه ولا ترتفع هـــذه المسئولية الا اذا أثبت الناقل أن التلف أو الهـــلاك

نشأ عن عيب فى البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير ـ لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٣٠ الذى قرر مسئولية الطاعنة والذى اتخذه الحكم المطعون فيه عمادا لقضائه قد أورد تبريرا لمساءلة الطاعنة عن التعويض قوله « وحيث ان محكمة أول درجة قد ركنت فى قضائها برفض الدعوى على أساس توفر السبب الأجنبى نتيجة امتداد النار الى الرسالة من مصدر مجهول بفعل أشخاص غير تابعين للشركة المستانف ضدها لم تسفر التحقيقات عن معرفتهم أو لم تستطع المؤسسة المستانفة تحديدهم مع أنه من غير الثابت من تحقيق الجنحة رقم ٢٤١٩ سنة ١٩٦٣ نسبة حصول الحريق الى أجنبى عن الشركة المستانف عليها يستفاد ذلك من أن أيا من الشهود الذين سمعت أقوالهم فى هذه التحقيقات لم تتضمن أقواله مشاهدته واقعة اشعال الحريق فى الرسالة ، مما مفاده أن محكمة الموضوع قد استخلصت ـ فى حدود سلطتها الموضوعية ـ من محضر الجنحة رقم ٢٤٢٩ سنة ٦٣ الميناء ، ومن أقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده الى سبب أجنبى وكان هذا الاستخلاص سائغا لأن ما انتهت اليه التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لايعنى بطريق اللزوم أنه أجنبى عن الطاعنة ولا ينال من ذلك ما قرره الشهود من احتمال حصول الحريق نتيجة القاء سيجار مشتعلة من أحد ركاب السفينة «استليوس» ذلك أن الحكم قد رد على ذلك بأنه لم يرد فى أقوال هؤلاء الشهود ما يفيد أنهم رأوا واقعة اشعال الحريق . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما ثبت من أن هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون أن يثبت أن هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير وكان ـ ما أورده الحكم كافيا لحمل قضائه فان ما تنعاه الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لايقبل أمام هذه المحكمة ويكون الطعن على غير أساس فيتعين رفضه . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٠ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٤٥٢) .

٥ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه استند فى تقرير باستحالة تنفيذ التعاقد وعدم التزام المطعون عليهما بالتعويض الى قوله « ان المستانف عليهما (المطعون عليهما) لم يستطيعا تنفيذ العقد لتعذر

الحصول على الخشب الموسكى الذى اتفق على عمل معظم الأثاث منه. وقد أصرت الوزارة على وجوب التزام العقد وعدم الحيدة عنه باستعمال أصناف أخرى من الخشب بدلا من الخشب الموسكى الذى ثبت انعدام وجوده فى السوق كما جاء بكتاب مصلحة الصناعة بتاريخ ١٩٤٥/٥/٢٤ . ثم اعقب ذلك اعادة المناقصة ... وقد رسا عطاءها على الشركة المصرية للتوريدات والمقاولات وتم اتمام هذا العقد الجديد .. ولكن نص فيه على استعمال خشب كتلة بدل خشب الموسكى الذى تمسكت به الوزارة فى عقدها السابق . فدل ذلك على صحة ما جاء بكتاب مصلحة الصناعة سالف الذكر تاييدا لقول المستانف عليهما (المطعون عليهما) بانعدام وجود الخشب الموسكى فى السوق فى مصر بسبب الحرب . أما قول المستانفة (الطاعنة) ان كتاب مصلحة الصناعة بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٤ قد تضمن ان شركة باسيلى قد استوردت فى سبتمبر سنة ١٩٤٥ كمية من خشب الموسكى للقول بتوفر هذا النوع من الأخشاب فهو مردود ... أنه لو أن الخشب الموسكى قد توفر فى المناقصة الجديدة لما عدلت الوزارة نوع الخشب فيها ... ومن ثم يبين انه قد استحال على المستانف عليهما (المطعون عليهما) تنفيذ عقدهما بسبب انعدام وجود الخشب الموسكى فى السوق المصرية بسبب الحرب. ولا شك أن الحرب تعد من قبيل القوة القاهرة متى كانت سببا فى استحالة تنفيذ الالتزام فضلا عن كونها غير متوقعة الحصول ولا يمكن دفعها ، ولما كان يبين من كتاب مصلحة الصناعة المؤرخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ والمقدم من الطاعنة انه ورد فيه « أن الخشب الموسكى يتعذر الحصول عليه فى الوقت الحاضر » مما مفاده أن الحصول على الخشب الموسكى لم يكن مستحيلا اذ لم تتضمن عبارة هذا الكتاب عدم وجود هذا الصنف من الخشب فى السوق ، واذ كان التعاقد على التوريد فى العقد الثانى الحاصل فى ١٩٤٥/٧/٣٠ من خشب من نوع آخر غير خشب الموسكى لا يدل فى ذاته على استحالة وجود هذا النوع وقت التعاقد الأول الذى أبرم مع المطعون عليهما ، وكان كتاب مصلحة الصناعة المؤرخ ١٩٤٥/١٢/٤ لم يرد فيه سوى الاشارة الى الأخشاب المستوردة

من الخارج دون ذكر للأخشاب التى كانت موجودة وتتشد فى الـ
المحلية ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ استند الى
الرسالة للقول باستحالة وجود نوع الخشب المتفق عليه يكون
خالف الثابت فى الأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال . لما كان ماذ
وكان يشترط فى القوة القاهرة التى يترتب عليها عدم المسئ
عن تعويض الضرر أن يكون من شأنها - على ما جرى به قضاء هـ
المحكمة - جعل الوفاء بالالتزام مستحيلا وأن تكون غير متوقعة الحـ
وقت التعاقد يستحيل دفعها ، وإذ اعتبر الحكم حالة الحرب ا
كانت قائمة فعلا وقت التعاقد الحاصل فى ٢٨/١٠/١٩٤٤ من قبـ
القوة القاهرة التى حالت دون تنفيذ الالتزام ، ورتب الحكم على
دفع مسئولية المطعون عليهما عن تعويض الضرر الذى حصل للط
نتيجة عدم تنفيذ العقد ، مع أن الحرب كانت قائمة فعلا قبل حـ
التعاقد بسنوات وقد تم العقد وهى ما زالت قائمة ، فان الحكم يـ
قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى بهذا السبب فى محله
يستوجب نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٣/١٢/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٨٨٩)

٦ - وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية مصـ
السكة الحديدية الطاعنة فيما أقامه على قوله « من المقرر فقها وقـ
أن أمين النقل يترتب فى ذمته بموجب عقد النقل التزام بـ
السلامة وهذا حتى بالنسبة لعقد نقل الأشخاص ويترتب على ذ
أن أمين النقل أن لم يقم بهذا الالتزام عينا حكم عليه بالتعو
لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه نا
عن سبب أجنبى لا يد له فيه . وحيث أن مصلحة السكة الحديدية لم
فى الدعوى الراهنة باثبات أن اصابة المستأنف عليه نشأت عن خـ
هو وحده دون سواه بأن أصيب وهو مطل برأسه من خارج نافذة
القطار ومن ثم تلتفت المحكمة عما تدعيه فى هذا الخصوص .
تلتفت المحكمة أيضا عن تصوير المصلحة للحادث بأى شكل آخر يـ
تصوير المستأنف عليه له ما دامت لم تقم باثبات هذا التصوير
تدعيه والذى تهدف منه الى القول بأن الحادث انما نشأ
سبب أجنبى لا يد لها فيه اذ تترتب مسئوليتها كما سبق القـ
على مجرد عدم قيامها بما هى ملزمة به ، ما لم تثبت أن ذلك نا

عن سبب أجنبى لا يد لها فيه » - هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون وكاف لحمل قضائه ذلك أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانب الناقل ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب ولما كانت مصلحة السكك الحديدية لم تتقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى قذف الحجر على القطار ومنع هذا الخطأ بل أن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة (الطاعنة) فقضت فى المادة ١٢ و ٣٥ فقرة أولى من القرار الخاص بنظام السكك الحديدية الصادر فى ٤ من مارس سنة ١٩٢٦ على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذف الأحجار عليها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال اذ طالما كان فى الامكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فان هذا الخطأ لايعفى الناقل من المسئولية اعفاء كليا . لما كان ما تقدم ، فقد كان حسب الحكم المطعون فيه لاقامة قضائه ما أورده من أسباب سبق بيانها ويكون ما قرره فى شأن الادعاء بكسر النافذة وعدم امكان غلقها هو من قبيل الأسباب الزائدة التى يستقيم الحكم بدونها ومن ثم فانه بفرض وجود عيب فيها فانه لا يؤثر فى سلامة الحكم وبالتالى يكون النعى عليه بهذا السبب غير منتج . (نقض ٢٧/١/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الأول ص ١٩٩) .

طبيعـة المسئولية فى العقـد القابل للابطال :

اذا كان العقـــد قابلا للابطال لنقص اهلية أحـد طرفيه او لع
شاب رضاءه ، فانه مع ذلـــك ينتج جميع آثاره القانونية كما لو نشـ
صحيحا ، وتقوم المسئولية العقدية قبـــل العاقد الذى يخـــل بتنفيـ
الالتزامات التى نشـأت بمقتضاه فى ذمتـه طالمـا لم يتمســـك ذ
المصلحة بابطـــاله .

فاذا امتنع ناقص الاهلية او ضحية عيب الرضاء عن تنفيذ الـ
وتمسك بابطاله وقضى له به زال الوجود القانونى للعقـد منـــذ ابر
واعتبر كأن لم يكن اصلا تطبيقيا للأثر الرجعى للبطلان ، ولا تقوم
العاقد الذى امتنع عن تنفيذه اية مسئولية .

واذا نسب الى أحد العاقدين خطأ آخر غير الامتناع عن تنفيذ الـ
كان أتلف المستأجر العين المؤجرة أو الوديع العين المودعة قبل الحـ
بابطـــال الاجارة أو الوديعـــة كان مسئولا طبقـــا لقواعد المسئو
التقصيرية ، والرأى الذى ذهب الى اعتبارها مسئولية عقـدية معـ
بالوجود القانونى للعقد قبل ابطاله على تقدير أن البطلان يرد على
العقـــد لا على العقـد ذاته ، لا يتفق مع طبيعة البطـــلان ولا مع ا
الرجعى الوارد بالمـادة ١٤٢/١ مدنى .

اشتراك الغير فى الاخـــلال بتنفيذ الالتزام العقدى :

قـد يشترك الغير مع أحـد العاقدين فى الاخلال بتنفيذ العقـ
اضرارا بالعاقد الآخر وذلك كمن يشترى عقارا يعلم انه موضوع لو
بالبيع اضرارا بالموعود له ، وكصاحب العمل الذى يستخدم عاملا
أنه مرتبط بعقـــد عمل لدى صاحب عمل آخر أو ملتزم قبله خلال
معينـــة بعدم العمل لدى منافس له .

واذا كانت مسئولية العاقد هى مسئولية عقدية - فان البحث يـ
فى طبيعة مسئولية شريكه .

الراجح أن الغير الذى يشترك عمدا مع المدين فى الاخلال بالتز
يرتكب خطـأ يقيم مسئوليته التقصيرية طبقا للمـادة ١٦٣ مدنى
فكل من يساهم فى الاخـــلال بالعقد مع علمـه بذلـك فيرتكب خـ
تقصيريا يلزمه بتعويض الضرر الذى نجم للدائن عنه .

فالحق الشخصى رغم كونه علاقة قانونية بين دائن ومدين يـ
عنصرا فى الذمة المالية،ويجب على الجميع احترامه،ويأتى من ثم .

يقيم عليه المسئولية التقصيرية كل من يعلم بحق لغيره ويبرم مع ذلـك
عقـدا من شأنه الاخلال به .

وهكذا يترتب على الاخلال بالعقد دعويان ، اذا نشأتا عن مصدر
واحد ، فانهمـــا يظلان مستقلان تمـــاما فى الطبيعة والاثر . دعوى
عقدية ضـد المدين لاخلاله بالعقد الذى يعتبر بالنسبة له بمثابة القانون،
ودعوى تقصيرية من الغير لاعتدائه على الحق الناشىء عن العقد .



الباب الثالث

دعـــوى المسـئولية

الفصـل الأول : طرفـا الدعــوى

الفصـــل الثـــانى : اثبـــات المســـئولية

الفصـــل الثـــالث : التـامين من المسئولية

الفصـــل الرابـــع : الحكم الصـادر فى دعـوى المسئولية

- الفــرع الاول : أثر الحـكم
- الفــرع الثـانى : أســباب الحـكم
- الفــرع الثـالث : حجيـة الحـكم

الفصـــل الخامس : تقـــادم (سقوط دعوى المسئولية) .

الفصل الاول : طرفا الدعوى

المبحث الاول

المـــدعى فى دعـــوى المســـئولية

١ - لا تقبـــل الدعوى الا ممن أصـــابه ضرر نشـأ عن الفعـل الخاطىء ، ســواء كان الضرر ماديا أو أدبيـا ، فالمـــدعى فيهـــا هو المضرور وأن مثـله نائبه كالوصى والقيم والسنديك والوكيل ، أو خلفـه ، فقـد يقع الفعـل الخاطىء على انسان ويمتـد الى الغـير كالورثة ، فينتقل لهم الحق فى المطالبة به .

٢ - واذا كان المضرور شخصا معنويا خاصا كجمعية أو شركة أو نقـابة فلممثل هـذه الشخصية كالمدير الحق فى رفع دعوى التعويض عن الضـرر الذى أصابها ، ســواء كان ماديا كسـرقة مال الجمعية أو أدبيـا كتلويث سمعة الشركة التجارية . واذا تضمن الاعتداء المسـاس بحرمة الأديان ، فيجوز للطائفة الدينية المطالبة بالتعويض . واذا كان المضرور شخصا اعتباريا كالدولة أو المحافظة فيكون له حق المطالبـــة بالتعويض عن كل ضرر يصيبه فى ماله ، أما اذا أصابه ضرر أدبى ، فهنـــاك خلاف فى الرأى ؛ فذهب اتجـــاه الى أن الدولة لا تستحق تعويضا لأن شرف الدولة هو بعض المصلحة العـــامة التى تحميهـــا الدعوى العمومية فلا محل لحمايته عن طريق الدعوى المدنية بالتعويض ، ويذهب اتجاه آخـر أن الضرر الأدبى والمادى سواء فى حـق المطالبة بالتعويض .

٣ - وليس للشخص المعنوى الخاص أن يطلب تعويضا عن ضرر لم يصـبه وانمـــا أصـاب فـردا من الأفراد الداخـلة فى تكوينـه ، والنقـابة كشخص معنوى لهـــا حق الرجوع على كل شخص يعتـدى على مصالحها العـــامة ولو لم يكن لهـــا مصلحة شخصية ، كنقـــابة العمال لهـــا حق الرجوع على رب العمل اذا لم يراع قوانين العمل فى محله كمـــا اذا جعـــل عماله يشتغلون ساعات أكثر من المقـــرر حتى لو لم يكونوا أعضاء فى النقابة لأنها تمثل الصالح العام لجميع العمال العـــاملين تحت لوائهـــا ولو كانوا خارجين عن عضويتهـــا ، وليس للشخص المعنوى العام كالحكومة أو فروعها المطالبة بتعويض عن ضرر أصـــاب فردا من الشعب أو الشعب فى مجموعه .

المضرور الذى له حق المطالبة بالتعويض الذى يصيب الجماعة :

وفى حالة ما اذا كانت الجماعة لا تتمتع بشخصية معنوية ولكنها تنتمى الى مهنة أو طائفة معينة كرجال الجيش ورجال الشرطة والخبراء والمحضرين والجامعيين فان هذه الجماعات لا يجوز لها أن تقاضى أو تقاضى ولا يمكن أن تترتب مسئولية فى ذمتها طالما انه ليس لها الشخصية المعنوية وبالتالى لا يكون لها حق فى الرجوع على المسئول غير ان معظم الحالات التى يقع فيها اعتداء على صالح هذه الجماعات يكون موجها لمصالحها الأدبية كالقذف فى حقها أو الحط من كرامتها أو تلويث سمعتها فانه وان كان لا يجوز لأحد من أعضاء هذه الجماعات ان يطالب المسئول بالتعويض على سند من أنه يمثل الجماعة الا انه يجوز لأى فرد منهم أن يطلب المسئول بالتعويض اذا توافر شرطان أولهما أن يثبت أن المسئول قد اعتدى على المصلحة العامة للجماعة وثانيهما أن يثبت أيضا أن هذا الاعتداء على المصلحة العامة قد أصابه منه ضرر شخصى ، كذلك يجوز لأى شخص معنوى داخل هذه الجماعة كنادى ضباط الشرطة أو نادى ضباط الجيش او نادى الجامعيين أن يطالب المسئول بالتعويض بشرط ان يثبت أن الاعتداء قد لحقه منه ضرر شخصى فضلا عن الاعتداء على المصلحة العامة للجماعة ٠

غير ان الأمر يختلف بالنسبة للنقابات الاجبارية وهى التى يلز فيها قانونها جميع المنتمين لمهنة معينة بالانضمام اليها كنقابة المحامين ونقابة الأطباء ونقابة المعلمين ونقابة المهن الهندسية فانه نظرا لأنها تجمع اجباريا جميع رجال المهنة فان المصالح الشخصية للنقابة تختلط بالمصالح العامة لمجموع المنتمين للهيئة وبالتالى فانها تتمتع بالشخصية المعنوية ويحق لها أن تطلب الحكم لها (اى للنقابة بالتعويض على كل من يمس أحد أعضائها فى شرفه او اعتباره أثنـ مزاولته مهنته (الوسيط للسنهورى الجزء الاول المجلد الثانى بند٦١٧)

وقد خولت الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ من قانون المحاماه ر ١٧ لسنة ١٩٨٣ لنقيب المحامين أن يتخذ صفة المدعى او أن يتدخ بنفسه او بواسطة من ينيبه من المحامين فى كل دعوى تتعلق بكرا النقابة أو احد أعضائها ٠

٤ ــ وغير المضرر ليس له حق فى التعويض ، ذلك انه من المق قانونا انه لادعوى بلا مصلحة عملا بالمادة الثالثة من قانون المرافعات ال

تنص على انه « لا يقبل أى طلب أو دفع لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون » ٠ فلا ترفع دعوى المسئولية الا ممن أصابه ضرر ، وقد نصت المادة ٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية أنه « لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها الى النيابة العامة ، او الى أحد مامور الضبطية القضائية » ٠

كما نصت المادة ٧٦ من هذا القانون على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى » ٠

ثم ان المادة ١٦٣ من القانون المدنى تنص على ن « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ٠

٥ ــ وعلى هذا فغير المضرور لايستطيع أن يطالب بالتعويض عن ضرر لم يصبه حتى لو أفصح عن نيته فى التبرع بما يقضى له به لجهة خيرية أو لمؤسسة تعمل لصالح البر ٠

وقد قضت محكمة النقض انه اذا قضت المحكمة للمجنى عليه بالتعويض على أساس انه طلبه لنفسه مقابل الضرر الذى لحقه من الجريمة قائلة « انه وان كان قد ذكر أنه مستعد بعد الحكم للتبرع بالمبلغ الذى يحكم له به لجهات الخير ، فانها على ذلك تقضى له به ، وهو وشأنه فيه بعد الحكم » فهذا منها لا شائبة فيه « ١٦/٤/١٩٤٥ – م ق ج – ٢٥٠ – ٦٣٨ » ٠

غير أن المحظور فى هذه الحالة ان يطلب المضرور من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لهذه الجهة - لأن هذه الجهة لم يصبها ضرر ما ولأنه ليس صاحب صفة فى المطالبة عنها ٠

٦ ــ وذا كان المضرور قاصرا فيقوم وليه أو الوصى عليه بإجراءات الادعاء ، وكذلك اذا كان المدين مفلسا فيقيم الدعوى السنديك واذا كان محجورا عليه تقام الدعوى من القيم ٠ وفيما يتعلق بالخلف العام وهم الورثة ، فيجب التمييز بين التعويض عن الضرر المادى والتعويض عن الضرر الادبى ٠

المضرور الذى له حق التعويض عن الضرر المادى :

٧ ــ كتلف المال أو الاصابة فى الجسم : فيترتب على ذلك حرمان عائلة المصاب من الدخل الذى كان يحققه وحرم منه نتيجة اصابته ، فلكل من يعولهم الرجوع على من احدث الاصابة بالتعويض

الذى كان مورثه يطالب به لو بقى حيا ، وينتقل حق التعو...
الورثة كل بقدر نصيبه فى الميراث . ذلك لأن الوارث له د...
الدعوى التى يرثها عن المضرور فيرفعها بوصفه خلفا ، ...
الشخصية عن الضرر الذى أصابه مباشرة ويرفعها بوصفه أصيلا و...
المضرور أن يحول حقه فى التعويض الى شخص آخر فينتقل ه...
الى المحال له .

وقد استقر القضاء على أن الأساس القانونى لطلب الورثة ...
الضرر الذى حصل لهم من الاعتداء على والدهم وعائلهم الوح...
الضرر الذى عاد عليهم من عمل من اعتدى طبقا للمادة ١٦٣ من
المدنى وليس أساسه وراثتهم لحق الذى ثبت لوالدهم قبل وفاته ...
تنازل والدهم قبل وفاته عما ثبت له قانونا من الحق فى تعويض ...
الذى ناله من عمل المعتدين فان هذا التنازل لا يؤثر ...
الورثة المستمد مباشرة من القانون والذى لايملك والدهم أن يتنا...
قبل وجوده لأن حق الورثة لايوجد الا من تاريخ موت مو...
وانه يترتب على ذلك أن صلح المجنى ع...
قبل وفاته مع ضاربيه لايؤثر على حقوق الورثة فى المطالبة ب...
ما نالهم من الضرر من جراء الاعتداء على والدهم .

٨ – وهل يمكن أن يقال ان الموت ضرر مادى يصيب ا...
فيجوز للمورث أن يطالب بالتعويض بوصفه خلفا للمضرور بهذه ...
استقر الرأى على أن فقد الميت الثمن شىء مادى يملك...
الحياة ، يبرر التعويض عن هذا الموت ولا يقدح فى ذلك أن كل...
ذائقة الموت ، وأن الموت أمر لامفر منه ، وهو قدر محتوم ، ذل...
المضرور لايشكو من الموت فى ذاته ، بل يشكو من أنه مات موتا ...
طبيعى ، وهذا ضرر ولا شك فيه ، ولا يقال كيف يضار ...
بالموت ، أقبل الموت وهو لما يمت ، أم بعد الموت والميت لا ي...
عليه الضرر ! ذلك أن الميت قد حاق به الضرر ، لاقبل الموت ...
بعد الموت ، ولكن عند الموت . ويتبين من ذلك أن هناك ...
ماديا أصاب الميت ، فللوارث أن يطالب مكانه بتعويض هذا الض...
وكذلك للدائن أن يطالب تعويضا باسم مدينه الميت .

المضرور الذى له حق التعويض عن الضرر الأدبى :

٩ – هذا النوع من الضرر لايصيب المرء بألم فى جسمه ،

يؤذيه فى عاطفته أو يمس اعتباره . وقد استقر الرأى على الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ، وهو حق شخصى بحت ، للمجنى عليه وحده المطالبة به أو تركه ، فقد نصت المادة ٢٢٢ مدنى على أنه « لا يجوز أن ينتقل الحق فى التعويض الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب به الدائن امام القضاء » .

فاذا تحدد التعويض الأدبى بالتراضى أو بالتقاضى ، أمكن أن ينتقل حق التعويض الى الوارث ، وجاز لدائن المضرور أن يطالب به عن طريق الدعوى غير المباشرة ولكن قبل الاتفاق أو المطالبة القضائية فلا يجوز للمضرور أن يحول حقه الى الغير ، لأن الحق عندئذ لايكون قابلا للانتقال ، على أنه اذا فعل المضرور ذلك بعد أن قدر مبلغ التعويض ، وقبل المسئول هذه الحوالة ، فان هذا القبول يعتبر اتفاقا بين المسئول والمضرور على مبدأ المسئولية ومبلغ التعويض ، فيصبح الحق فى التعويض قابلا للتحويل ، وتصح الحوالة فى هذه الحالة .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ مدنى على أنه « لايجوز الحكم بتعويض عن الضرر الأدبى الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

ومؤدى ذلك أن المشرع قصر التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر الذى يصيب الغير من جراء موت المصاب على الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية أى الوالدين والأخوة والأخوات والجد لأب والجد لأم والأحفاد فلا يمتد الى غيرهم من الأقارب كالعم والعمة والخال والخالة أو أولاد أحدهم .

١٠ – وتثور الصعوبة اذا كان المجنى عليه توفى فور اصابته ، اذ أنه فى هذه الحالة لم يتحمل شيئا للتعويض عنه . فالموت فى ذاته أمر طبيعى . يضاف الى ذلك أن الوارث انما يتلقى عن مورثه الحقوق القائمة فعلا ، وبتلك الوفاة الفورية ، لا يتصور نشوء حق فى التعويض حتى يمكن أن يؤول الى الوارث .

فقد استقرت محكمة النقض فى أحكامها المتواترة على « أنه اذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فان هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، وفى هذه الحالة يكون المجنى عليه ما زال أهلا لكسب

الحقوق ، ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه ، وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم ، لا من الجروح التى احدثها به فحسب ، وانما أيضا من الموت الذى أدت اليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقا على كل انسان ، الا أن التعجيل به ، اذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا اذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحب حرمان المجنى عليه من الحياة ، وهى أغلى ما يمتلكه الانسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره ، والقضاء على جميع آماله فى الفتر التى كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل الجانى بوفاته . والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الاصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يتبقى حيا مدة بعد الاصابة يؤدى الى نتيجة يأباها العقل والقانون ، وهى جعل الجانى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا ، فى مركز يفضل مركز الجانى الذ يقل عنه قسوة واجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض .

١١ – وقد يصيب الضرر الأدبى الميت بعد موته ف ذكراه ، فيعمد شخص الى النيل من سمعته ، فلا يمكن أن يقال فى هذه الحالة أن الميت قد أصابه ضرر من جراء ذلك ، لأن الأموا لايتضررون ، ويترتب على ذلك أنه لا يتصور فى هذه الحالة انتقال حق التعويض من الميت الى المورث ، لأن الضرر منتف عن الميت بعد موته . ولكن قد يتأذى الوارث شخصيا من جراء النيل من سمعته فيجوز له عندئذ أن يطالب بوصفه اصيلا بتعويض من الضرر الأدبى الذى أصابه ، ويجب فى اعتبار هذا الضرر الأدبى التوفيق بين واجب يلزمان من نال من سمعة الميت : واجب كمؤرخ يسرد الحقائق على وجهها الصحيح خدمة للعلم والتاريخ ، وواجب فى الا ينال من سمعة الأحياء من جراء قذفه فى سيرة الأموات دون مبرر .

حق الخلف الخاص فى المطالبة بالتعويض :

١٢ – فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ مدنى على انه « لكل

دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة او غير قابل للحجز » .

واستنادا لهذا النص فانه يتعين التفرقة بين حالات ثلاث :

(أ) ان يكون حق المدين فى طلب التعويض راجعا الى ضرر اصابه فى ماله ، فلا خلاف فى أن للدائن الحق فى المطالبة بالتعويض نيابة عنه كما يجوز للمضرور أن يحول حقه فى التعويض الى شخص آخر فينتقل هذا الحق الى المحال له .

(ب) أن يكون حق المدين راجعا الى ضرر ادبى أصابه فلا ينتقل الى الدائن الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المضرور أمام القضاء .

(جـ) اذا كان حق المدين فى المطالبة بالتعويض يرجع الى ضرر أصاب شخصه ، فليس للدائنين أن يستعملوا حق مدينهم فى طلب التعويض ، لأنه حق شخصى للمصاب .

١٣ – ومن المستقر عليه أن دعوى المسئولية تقام عندما تقوم مصلحة مشروعة للمدعى ، فالمصلحة غير المشروعة لا يعتد بها ولا يعتبر الاخلال بها ضررا يستوجب التعويض ، فالخليلة لا يجوز لها أن تطالب بتعويض عن ضرر أصابها بفقد خليلها لأن العلاقة فيما بينهما كانت غير مشروعة ، أما الولد الطبيعى والأبوان الطبيعيان فيجوز لهم ذلك لأن العلاقة بينهم وان كانت قد نشأت عن علاقة غير مشروعة هى فى ذاتها مشروعة .

١٤ – وقد يتعدد المضرورون من الخطأ الواحد ، فحرق منزل مثلا يترتب عليه ضرر بالمالك ، والمستأجر ، أو حريق شخصى نشأ بفعل شخص فحرق عدة منازل فلكل منهم أن يطالب بتعويضه عما لحقه من ضرر ولكل منهم دعوى شخصية مستقلة يرفعها باسمه دون أن يتأثر بدعاوى الآخرين .

ويحدث أن يكون الضرر الذى لحق بأحد الأشخاص ينعكس على آخرين . كما لو اصيب شخص فى حادث أعجزه عن القيام بعمله ، وبالتالى يحول دون الانفاق على من يعولهم ، فلكل من هؤلاء أن يطالب بالتعويض عما لحق به شخصيا من الضرر . وهذا التعويض مستقل تماما عن التعويض الذى يطالب به المصاب .

المبحث الثانى

المدعى عليه فى دعوى المسئولية

ترفع دعوى التعويض على من أتى الفعل الضار متى كان
وعلى وصيه ان كان قاصرا وعلى القيم ان كان محجورا عليه
السنديك بصفته ممثلا للمدين الذى غلت يده عن ادارة أمواله
الحكم باشهار افلاسه وذلك كله عملا بالمادة ١٦٣ مدنى
تنص على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعو

ويعفى مرتكب الفعل من المسئولية التقصيرية عند انعدام الت
ويحل محل المسئول خلفه وهو الوارث الذى لايرث التركة ا
سداد الديون ، اما بالنسبة للمسئولية العقدية فيتعين لتوافرها أن
الشخص كامل الأهلية لأن المساءلة فيها تقوم على الاخلال بالتزام
عن عقد صحيح ومنها الأهلية والعقد يعتمد على الأهلية .

وأى وارث يمثل التركة بشرط أن تقام عليه الدعوى بص
ممثلا لها فاذا حكم بالتعويض فانه ينفذ به على تركة المورث .

خطأ الجماعة :

اذا كان الضرر قد ترتب على خطأ وقع من جماعة فان
لا يعدو أحد فرضين : الأول أن الجماعة لاتتمتع بالشخصية الم
ومن ثم فليس لها كيان قانونى وبالتالى فلا يمكن أن ينسب ال
الخطأ بهذا الاعتبار ، ويضحى ما يقع من خطأ عملا شخص
لأحد أفراد تلك الجماعة ، كذلك من الممكن أن يقترف الخطأ
أعضائها وتقوم مسئوليتهم وفقا للقواعد المتقدمة .

أما الفرض الثانى : فان الجماعة تتمتع بالشخصية المعنو
أو التى لها كيان قانونى ، فيعبر عن ارادته من يتولى الادار
أعضائه ، فما يتخذه هؤلاء الأعضاء من قرارات تصدر ب
ولحسابه ، وتعتبر صادرة عن ذلك الشخص المعنوى ، فاذا ا
أعضاء هذا الشخص ثمة خطأ اعتبر الشخص المعنوى هو الم
وعليه تعويض هذا الخطأ على النحو الذى اوضحناه فى
مسئولية الشخص المعنوى .

تعدد المسئولين وتضامنهم فى المسئولية :

اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى المسئولية عملا بنص المادة ١٦٩ مدنى .

والمقصود بالتضامن أن كلا من المسئولين المتعددين يكون مسئولا قبل المضرور بأداء كامل التعويض ويجوز للمضرور مطالبتهم جميعا كما يستطيع أن يختار بينهم من يشاء فيقصر عليه دعواه دون غيره ويطالبه بالتعويض كله . وبذلك يعتبر التضامن بين المدينين ضمانا نافعا للدائن ضد الاعسار الذى قد يصيب بعض هؤلاء المدينين بحيث يجوز للدائن الرجوع على أى منهم ليستوفى حقه كاملا .

وفى حالة التضامن بين الدائنين المتعددين يجوز لأى من الدائنين أن يطالب المدين بكل الدين بحيث يكون وفاء المدين لأى دائن بكل الدين مبرئا لذمته فى مواجهة كافة الدائنين .

ومن المقرر أن التضامن لا يفترض انما يتقرر بناء على اتفاق أو نص فى القانون كما تقضى بذلك المادة ٢٧٩ من القانون المدنى ، والاتفاق متصور فى العلاقة التعاقدية اذ يمكن الاتفاق أو عدم الاتفاق على التضامن ، بعكس المسئولية التقصيرية حيث لايكون المضرور فى موقف يمكنه من الاتفاق على التضامن قبل ارتكاب الخطأ.

والاتفاق على التضامن لا يقصد به وجوب اشتراطه بصريح العبارة فقد تنصرف اليه الارادة ضمنا ، غير أنه ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء واضحة لا خفاء فيها فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة ، وجب أن تؤول لنفى التضامن لا لاثباته .

★ ★ ★

المبحث الثالث

شروط تحقيق التضامن فى المسئولية

يشترط لقيام التضامن بين المسئولين المتعددين توافر
الآتيـــة :

أولا ـ أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ وعلى
الورثة للمسئول الذى ارتكب خطأ مهما كانت جسامته لايمكن
المسئولية التضامنية فى مواجهتهم ، بالرغم من مسئوليتهم جه
نفس الدين باعتبارهم خلفا عاما للمدين المتوفى ، وتنحصر مس
فى حدود نصيبهم فى التركة التى آلت اليهم بمقتضى قواعد
فليس من تضامن بينهم لأن أحدا منهم لم يرتكب أى خطأ

ثانيا ـ أن يكون الخطأ الذى ارتكبه كل منهم سـ
احداث الضرر ، فاذا لم يمكن تعيين محدث الضرر من بين ج
يمكن مسائلة هؤلاء الجماعة بالتضامن ، كما اذا لم يعرف
لاعبى الكرة فى الطريق من قذفها واحدث اصابة المضرور .

ولا يعتد بدرجة جسامة الخطأ المنسوب الى كل من
فقد يكون الخطأ المنسوب الى كل من المسئولين عمديا ،
جسيما أو عاديا . ولا يلزم الاتحاد فى قدر الخطأ فقد يكو
أحدهما جسيما والآخر يسيرا وفى جميع الأحوال تترتب
التضامنية فالخطأ العمدى الصادر من أحد المسئولين طالم
يستغرق الخطأ العادى للمسئول الآخر ، لا يعفى هذا ا
المسئولية .

ولا يشترط وحدة الخطأ أو تعاصر الأخطاء فقـ
من المتعددين أخطاء مختلفة ، وبالرغم من عدم تعاصر هذه
فان ذلك لا يؤثر على تطبيق قواعد المسئولية التضامنية طالم
توافرت علاقة السببية بين كل من هذه الأخطاء والضرر ا
المضرور وتطبيقا لذلك قضى بالمسئولية عن كل قيمة
قبل صاحب الماشية التى باعها والجزار الذى ذبحها وباعها
والطبيب البيطرى ومفتش الصحة الذين أوقعا الكشف الطبى
حيث ترتب على أخطائهم المتعددة أن اللحم الفاسد وزع على

الأمر الذى أدى الى موت احد الأشخاص ، وكذلك اذا ترك شخص
سلاحه النارى بداخله مقذوف فى حيازة شخص مهمل فأطلقه واصاب
آخر فان الاثنين مسئولان بالتضامن .

ولا يلزم أن تكون أخطاء المسئولين جميعا ايجابية فلا يشترط ان
يكون الخطأ الصادر من المسئول ايجابيا ، يتمثل فى القيام بأعمال
تعتبر خطأ فى جانبه بل يكفى أن يكون الخطأ سلبيا ، بعدم
اتخاذ الاحتياطات التى من شأنها مفاداة الضرر ، وعلى ذلك فانه
يستوى لترتيب المسئولية التضامنية فى مواجهة المسئولين ، عند
تعددهم أن يكون الخطأ المنسوب الى كل منهم سلبيا أو ايجابيا ، أو
أن يكون خطأ أحدهما سلبيا وخطأ الآخر ايجابيا كما اذا اصيب
أحد المشاهدين لسباق سيارات من سيارة مشتركة فى السباق بسبب
السرعة الزائدة وبسبب عدم اتخاذ المسئول عن السباق الاحتياطات
اللازمة .

ويأخذ القضاء بنظرية السبب المنتج فلا يأخذ فى الاعتبار
الا السبب المنتج ، أى السبب الذى يحدث الضرر عادة حسب المألوف،
ويسقط من الاعتبار السبب العارض الذى لا يؤدى تدخله الى احداث
الضرر عادة وقد سبق ان شرحنا السبب المنتج فى ركن علاقة السببية
فى المسئولية التقصيرية فيرجع اليه فى موضعه .

واستخلاص توافر علاقة سببية مباشرة بين خطأ كل من
المسئولين والضرر جميعه أو نفيها من مسائل الواقع التى يقدرها
قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض الا اذا كان
استخلاصه غير سائغ .

ثالثا : أن يكون الضرر الذى أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات
الضرر الذى أحدثه الآخرون وهو ما يعبر عنه بوحدة الضرر ويقصد
به تماثل الضرر الناشىء عن خطأ كل من المسئولين بمعنى أن يكون
الضرر من نفس الطبيعة متمثلا فى اصابة جسدية معينة ، أو اتلاف
لشىء معين بحيث اذا تسبب كل خطأ فى احداث ضرر بالشخص
فى مجال معين ، فلا يسأل تضامنيا مع شخص آخر تسبب خطؤه
فى احداث ضرر مختلف ، ولا يلزم تعاصر افعال المسئولين زمانيا او
مكانيا غير أنه يلزم لقيام وحدة الضرر توافر شرطين :

(أ) عـدم امكانية تحديد نسبة مساهمة الخطأ فى الضرر بمعنى استحالة تجزئة الضرر الذى نتج عن أخطاء المسئ ذلك أنه اذا أمكن تحديد الضرر الذى تسبب كل من ا بخطئه فى احداثه فانه لا مجال للمسئولية التضامنية ، ويسـ منهم فى حدود الضرر الناتج عن خطئه .

(ب) التعاصر الزمنى لحصول الضرر الذى تسببت فيه المسئولين ذلك أن انفعل الضار لكل مسئول يكون مستقلا ا أن الضرر الذى يسأل عنه كل مسئول قد حدث فى وقت يخـ الضرر الذى تسبب فيه خطأ المسئولين الآخرين .

ولا يلزم أن يكون كل من المسئولين قد أحدث الضرر يكفى أن يكون قد ساهم فيه أيا كانت قدر مساهمته ولو جزئية اذ أن النظر فى حساب كل مسئول لا تكون الا عند النظ رجوع بعضهم على بعض بما دفع من تعويض .

واذا أحدث أحد المسئولين الضرر كله والآخر لم يحـ بعضه كانا مسئولين بالتضامن فى البعض الذى اشتركا فيه الأول بالمسئولية عما استقل باحداثه .

أما اذا لم يثبت أن الضرر واحد ، كله أو بعضه فلا تـ

واذا توافرت الشروط السابقة تحقق التضامن بين ا المتعددين دون حاجة لأى أمر آخر فلا ضرورة لأن ترتكب المتعددة فى وقت واحد أو أن تكون الأخطاء عملا واحـدا يكون أحد الخطأين جسيما والآخر يسيرا ، أو أن يكون الخطأين جنائيا والثانى مدنيا ، أو أن يكون أحدهما عملا امتناعا عن عمل ، أو أن يكون بعضها ثابتا وبعضها مفترض وقد يكون أحد الخطأين عقديا والآخر تقصيريا كما اذا عامل فنى مع صاحب مصنع على أن يعمل فى مصنعه مدة معين ترك العمل قبل انقضائها والتحق بالعمل بمصنع منافس بتحري صاحبه فان العامل وصاحب المصنع الأخير كل منهما مسئو التعويض كله وهما مسئولان بالتضامم قبل صاحب المصنع الذ العامل بالتزامه التعاقدى قبله وصاحب المصنع مسئول عن تقصيرى جعله مسئولا وكل منهما مسئول عن تعويض ضر تعويضا كاملا فهى مسئولية تضاممية وليست تضامنية .

ولا يلزم لقيام التضامن سبق الاتفاق على التعدى فيكفى أن يصدر خطأ بأهمال من جانب جميع المسئولين حتى ولو لم يجمعهم اتفاق معين على ارتكاب الخطأ ولو انتفى علم كل مسئول بالخطأ الصادر من المسئول الآخر ، كما يكفى مساهمة كل منهم فى حدوث الضرر أيا كانت درجة المساهمة .

ولا يشترط أن تكون الأخطاء من نوع واحد مثال ذلك قائد السيارة الذى سار على يسار الطريق وآخر سار بسرعة زائدة فتصادما وتسببا فى اصابة أحد المارة .

وقد اعتبرت محكمة النقض استعمال عدة أشخاص آلة ميكانيكية ثقيلة فى دك أساس عمارتهم الملاصقة لمبنى جارهم دون اتخاذ الاحتياطات الواجبة فى هذه الحالة لمنع ماتحدثه الماكينة من اهتزازات فى مبنى الجار خطأ يوجب المسئولية التقصيرية واعتبرتهم جميعا مساهمين فى احداث الضرر ومسئولين عنه بالتضامن .

ولا يشترط القانون للحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين او شركاء بمعنى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا بل يكفى كما سبق القول أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت لم تقع فى وقت واحد فاذا كان الفعل الذى وقع فيه السارق بفعل السرقة قد تلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى وقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى وقع عليه فعل الاخفاء من حيث الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله ففى هذه الحالة يجوز الزام المخفى للمال المسروق جميعه بدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق غير أنه لايجوز مساءلة المخفى بالتعويض الا عن الأشياء التى أخفاها بالفعل الا اذا ثبت انه كان ضالعا مع السارق أو مع من أخفوا باقى المسروق ففى هذه الحالة وحدها يجوز مطالبته بالتعويض بالتضامن مع زملائه عن كل المسروق .

هذا ونلفت النظر الى أهمية ما سبق أن أوضحناه من أن التضامن لا يقوم فى التعويض اذا اختلف الضرر الذى أحدثه كل من المسئولين واستقل كل منهم بما أحدثه ولو وقعت تلك الأفعال جميعا فى مكان واحد وزمان واحد ، كما اذا اعتدى شخصان على آخر بالضرب

دون سبق اضرار وأحدث أحدهما به اصابة فى راسه أحدثت ب
وضربه الآخر على ساقه فاحدث به كدما .

مجال تطبيق الالتزام التضامنى فى حالتى المسئولية عن الغير والمسئولية عن الأشياء والحيوان :

من المقـــرر أن النصوص الواردة فى المسئولية عن ا
الشخصية نصوص عامة التطبيق ، فهى تمثل القواعد العامة
التقصيرية وتطبق على الصور المختلفة للمسئولية ، غــير أن
عــن ـعل الغــير والمسئولية عن الأشياء والحيوان لهــا طبيب
نعرض لهـــا .

فالمسئولية التضــامنية تترتب قبل المسئول المدنى عن فعل
وأى ـتخص قامت مسئوليته بناء على خطــأ تم اثباته وفقــ
العـــامة للمسئولية الشخصية ، طالمــا أن كلا منهما يعتبر مسئ
الضـــرر كـــله .

والقاعدة فى المسئولية عن فعل الغير انهـــا قــد تقررت
المضرور ، ويظل الخاضع للرقابة أو التــابع هو المسئول الاص
ويلتزم بالتالى مع المسئول المدنى تضامنيا قبل المضرور بشرط
الشروط التى نص القانون عليها لترتيب مسئوليته المفترضة .

والقاعدة انه عند تعدد المسئولين المدنيين ، فانهم يسألون
المضرور تضامنيــا .

ونعرض فيمـــا يلى بشىء من التفصـــيل لتطبيقات المس
التضامنيـــة .

المسئولية التضامنية فى حالتى المسئولية عن الشىء أو الـ

تتحقق المسئولية التضــامنية فى حالة المسئولية عن الأشـ
الحيوانات عند تعدد الحراس على نفس الشىء أو نفس الحيوان
استطاعة أى منهم التخلص من المسئولية باعتبار أن كـــلا منه
مسئولا عن الضرر كـــله وتتأسس المسئولية عن الشىء أو عن ا
على خطــأ مفترض فى الحراسة ، فيجوز للمضرور التمسك بقاء
المسئولية التضامنية قبل المسئولين عن نفس الضرر ، حتى ولو
أحدهم مسئولا بمقتضى قواعد المسئولية الشخصية ، وكانت مس
الآخر تقوم بناء على المسئولية عن الشىء أو عن الحيوان .

وقــد استقر القضـــاء على ان حارس الشىء أو الحيوان يلزم بدفع قيمة التعويض كله وفقــا لقواعد المسئولية التضامنية عند اشتراك الغير فى الخطــأ الذى أحدث الضرر اذا كان هـــذا الخطــأ متوقعـــا بالنسبة للحارس .

واذا وقع الخطــأ من مجموعة أشخاص ـ يجوز الرجوع على أى فرد منهم بنــاء على قواعد المسئولية عن الأشياء ـ ووقع الضــرر بسبب اســتخدام كل منهم لشىء معين كسلاح نارى أو سلاح أبيض ، فانه فى هذه الحالة يعتبر كل منهم حارسا للشىء الذى تسبب فى احداث الضرر ، ويسألون بالتالى تضامنيا عن الضرر الذى تحقق بنــاء على استخدام كل منهم للشىء الخاضع لحراسته .

الثانى ـ صدور الفعل من فرد غير معين من أفراد المجموعة :

يشترط أن يثبت الخطــأ فى سلوك كل منهم فيما يقومون به من نشاط ، فاذا لم يكن هناك خطــأ يمكن نسبته الى أفراد المجموعة فيمــا يقومون به من عمـــل ، فيشترط تعيين الشخص الذى صدر عنه الفعل الخاطىء الذى ترتب عليه الحــاق ضرر بالغــير ، اذ أنه لا مجـــال لافتراض مسئولية جماعية على عاتق أفراد المجموعة عن خطأ أحدهم .

وفى حالة ثبوت الخطــأ فى مواجهة أفراد المجموعة ، فانه لا يلزم بعــد ذلــك تعيين الشخص الذى صدر عنه الفعل الضار .

مراجـــع البحث :

(الالتزام التضامنى للمسئولين تقصيريا فى مواجهــة المضرور للأستاذ الدكتور شوقى عبد الرحمن) .

التضامن بين التــابع والمتبــوع :

من المقرر أنه اذا ارتكب التابع فعلا غير مشروع دون أن يقع من المتبوع خطأ شخصى فان المتبوع يكون متضامنا مع تابعه ومسئولا قبل المضرور عن أعماله غير المشروعة . وليس مسئولا معه بصفته مدينا . فاذا قضى الحكم الجنائى بالزام التابعين المقترفين للجريمة متضامنين بالتعويض المدنى وقضى أيضا بالزام المتبوع بهـــذا التعويض ، فان التضامن مع التابعين انما يطلق على اعتبار انه مسئول عنهم مسئولية المتبوع عن تابعه وليس مسئولا معهم عن عمل شخصى وقع منه ساهم فى ارتكاب هذه الجريمة ، وبذلك يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وانما مصدرها القانون . فاذا دفع المتبوع التعويض

المحكوم به على تابعه باعتباره مسئولا عن احداث الضــرر الذى ك
أساسا للتعويض تنفيذا للحكم بالتعويض.فان له بهذا الوصف أن يد
محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ويكون له الـحــق ؤ
الرجوع على أى من المدينين المتضامنين بجميع ما أداه وفقــا للمـا
٧٩٩ من القانون المدنى والتى تنص على نه اذا أوفى الكفيــل الد
كان له أن يحــل محل الدائن فى جميع ماله من حقوق قبــل المدين
ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين فــلا يرجع بمــا وفاه الا بعــد
يستوفى الدائن كل حقــه من المدين ٠

ومن المقرر أن الحكم الذى قررته المــادة ١٦٩ مدنى والتى تن
على أنه « اذا تعــدد المسئولون عن عمــل ضــار كانوا متضامنين ،
الزامهم بتعويض الضـــــرر ، وتكون المسئولية بالتساوى الا اذا عــ
القــاضى نصيب كل منهم » لا يرد الا عند تحديد مسئولية كل شـ
من محدثى الضرر المتضامنين وذلــك فيما بين مرتكبى الفعل الضـ
أنفســـهم ٠ ومؤدى ذلــك أنه طالمــا أن المتبـــوع لــم يرتكب خط
شخصيا من جانبه وأن مسئوليته بالنسبة للخطــأ الذى ارتكبه تابع
هى مسئولية متبــوع عن عمل تابعه فانه كمــا سلف القــول لا يع
بالنسبة للتابعين مدينا أصلا ولا يتحمل شيئا من التعويض المحكوم ؛

فاذا ارتكب موظف حكومى كضابط شرطة جريمة تعذيب شـ
لحمله على الاعتراف ، أو استعمال قسوة ضد مواطن وأحيــل ا
المحاكمة الجنائية ، فانه يجـــوز للمضرور أن يدعى مدنيــا ضـ
الضابط ووزارة الداخلية متضامنين بالتعويض ٠ وفى هذه الحالة ؤ
قضت المحكمـــة بادانة الضابط فانه يتعين أيضـــا أن يقضى بالز
بالتضـــامن مع وزارة الداخلية بالتعويض الذى تراه مناســـبا ؤ
نفـــذت وزارة الداخلية هــذا الحكم جاز لهــا أن ترفع دعوى مبت
تطــالب فيهـــا الضابط بالمبلغ الذى دفعتــه لمن حكم له بالتعـو
وفى هـــذه الحالة تجيبها المحكمة الى طلبهـــا ولا يجوز للضابط
يدفع بتوزيع المبلغ المحكوم عليه بينــه وبين وزارة الداخلية على ٠
من حكم المــادة ١٦٩ مدنى ، لان حكم هــذه المــادة انما يرد ع
تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين فى الزا
وذلـــك من بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم كمــا اذا كان مرة
جريمة التعذيب أو استعمال القسوة عدة ضباط وقضت المحكمة بالزا

بالتعويض متضامنين مع وزارة الداخلية دون أن تحـــدد نصيب كل
منهــم فيـــه ٠

أما بالنسبة لوزارة الداخلية فانها ليست مسئولة مع الضابط عــن
فعــل شخصى وقع من جانبهــا حتى تعتبر مدينة أصلا وتتحمل قسطا
من مبلغ التعـــويض المحكوم به وانمـــا هى مسئولية عن الخطــا الذى
وقــع من تابعهـــا وكان ســـببا لهـذا التعويض ٠ فالحكم فى هـــذه
الحالة على وزارة الداخلية كان بوصف كونهـــا ضامنة متضامنة مـع
المتهمين وليس باعتبارها مدينـــة متضامنة معهم على النحـو الذى
بينـــاه آنفـــا ٠

أحكـام النقض المدنيـــة :

١ ــ لمــا كانت المـــادة ٢٧٩ من القانون المـدنى تنص على أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وانمـــا يكون بنـاء على اتفـــاق أو نص فى القانون وكان الحكم المطعون فيه لم يبين فى أسـبابه قيـــام اتفـــاق بين الطاعنين والمطعون ضـــده صريح أو ضمنى على التضامن كمـــا لم يبين السند القـــانونى للقضاء بهـذا التضامن مما يشوب الحـــكم المطعـــون فيـــه بالقصور فى التسبيب ويتعين معه نقضه فى هـــذا الخصوص نقضا جزئيـــــا مع الاحالة ٠
(نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٢ ــ تعـــدد المسئولين عـــن فعــل ضـــار ٠ أثره ٠ اعتبارهم متضامنين فى تعويض الضـــرر ٠ مادة ١٦٩ مدنى ٠ (نقض ١٩٨٥/٢/٢١ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥١ قضائية)

٣ ــ وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذى قضى بالتضامن بين الطاعنين تأسيسا على المادة ١٦٩ من القانون المدنى ، فى حين أن الدعوى ليست بطلب التعويض عن عمل غير مشروع ، فضلا عـن انه لم يبين مدى العمل الضار الذى اتخذه أساسا لقضائه بالتضامن ومدى العلاقة بين ذلــك وبين المطالبـــة بنصيب المطعون عليه فى المحصولات الزراعية على أساس عقـد المزارعة ٠

وحيث ان هــذا النعى مردود ، ذلــك انه لمــا كان البيـــين من الحكم المطعون فيـــه أن الخصومة المرددة فيه بين المطعون عليـــه

والطاعنين تدور حول طلب الريع على أساس أن الطاعنين لا
لهمـا فى وضـــع يدهمـــا على أرض النزاع مما يعد غصـ
وخلص فيهـــا الحكم المذكور صحيحا ـ استنادا الى تقرير الـ
فيها ـ الى هـذه النتيجة ، وكان الغصب فى ذاته فعلا ضارا
الريع ـ على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ـ يعتبر بمثـابة
لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمـــار ، وكان من ا
طبقا لنص المـادة ١٦٩ من القانون المدنى أنه اذا تعدد المسئو
فعـــل ضـار كانوا متضامنين فى التزامهـــم بتعويض الضرر
الحـــكم اذ أيد الحـــكم المستأنف فيمــا قضى به من الزام ا
متضامنين بالريع ، يكون قـد التزم الصحيح فى القانون ، لا
ذلـك أن الدعوى رقم ٤٨٤ سنة ١٩٦٤ المشار اليها قـد أقامها
عليه ابتداء لمطالبة .... والطاعن الأول بنصيبه فى المحصولا
تنازل عن مخاصمة الأول ورفض طلبه ضـــد الطاعن الأول ثم
طلبه فيها الى الحكم بالريع مختصما الطاعنين ، والعبرة ب
الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها ، لمـا كان ذلـ
النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير
(نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٧٠١) .

٤ ـ وحيث ان مبنى النعى بالسبب الثانى أن الحكم
فيه أخطـأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول الطاعنة أنه مع
بأن المطعون عليه الثانى وكيل عنها مع المطعون عليه الأول ؛
الوكلاء طبقـا للمـادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى موجب للتضـ
المطعـــون عليهما ولم يثبت فى الدعـــوى تخلف شـرطى ا
التضامنية المنصوص عليها فى هـــذه المـادة وهمـــا عـــ
الوكالة للانقسام وانتفاء الخطـأ المشترك الذى الحق الضرر ب
واذ رفض الحكم المطعون فيه اعتبـــار المطعون عليهما متضـ
المسئولية فانه يكون قـــد أخطـأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هـذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كانت المادة
من القـانون المـــــدنى تنص على أنه اذا تعدد الوكلاء كانوا
بالتضامن متى كانت الوكـــالة غير قابلة للانقسام أو كـان الـ
أصاب الموكل نتيجـة خطـأ مشترك » ، وكان مفـــــاد هـ
ان الوكلاء لايكونون متضامنين فى التزاماتهم قبل الموكل الا

الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذى أصاب الوكيل قـد وقع
نتيجة خطـأ مشترك بين الوكلاء جميعا ، ولمـا كان يبين من الحكم
الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ـ وعلى ما سلف ذكره فى
الرد على السبب الأول ـ أن الحـكم قـــد خلص الى أن وكالة المطعون
عليها عن الطاعنة فى ادارة أطيانها كانت قابلة للانقسام لأن كـــلا
منهما اختص بأعمال معينـــــة فى ادارة المزرعة ، وكانت الطاعنة لـم
تـدع بوقوع خطـأ مشترك من المطعون عليهما ترتب عليه الاضـــــرار
بمصلحتها ، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قـد انتهى فى تقـــريره
الذى أخـــذ بـه الحكم المطعون فيه .الى أن ذمـة المطعون عليه الأول
بريئـة من أى دين للطاعنة بل هو الذى يداينها وأن الرصيد المتبقى فى
صندوق العزبة وقدره ٦٧٨ جنيها و ٨٩٧ مليما يسأل عنه المطعون عليه
الثانى لأنه ناشىء عن تنفيذ ما استقل به من أعمال فى ادرة الأطيان،
لمـا كان ذلك فان شرطى المسئولية التضامنية المنصوص عليهما فى المادة
١/٧٠٧ من القانون المدنى لم يتوافر فى الدعوى ويكون النعى على
الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله . (نقض ١٩٧٧/٥/٢
سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١١٨) .

٥ ـ الأصل فى المسئولية التضامنية عن العمل الضـــار أن تقسم
على المسئولين فى احداث الضرر الى حصص متساوية بين الجميع أو
بنسبة خطـأ كل منهم . (نقض ١٩٦٨/٤/٢ سنة ١٩ العدد الثانى
ص ٧١٩) .

٦ ـ لم يقرر القـانون التضامن فى الالتزام بتعويض الضـــرر
اذا تعدد المسئولون الا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع .
(نقض ١٩٦٤/١١/١٢ سنة ١٥ ص ١٠٢٢) .

٧ ـ مسئولية المتبوع بالتضامن عن خطـأ التابع ترجع الى كون
المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفـــالة مصدرها نص المـــادة ١٧٤
من القانون المدنى ولذلك يحـــل المتبوع محـــل الدائن المحكوم لـه
بالتعويض فى حقوقه ويكون لى الحق فى الرجوع على التابع المخطىء
بجميع ما دفعه من تعويضات (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٢٧٠)٠

أحكـــام النقض الجنـــائى :

١ ـ التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضـــار
واجب طبقـــا للمـادة ١٦٩ من القـــانون المدنى يستوى فى ذلـك أن

يكون الخطأ عمدا أو غير عمدى . (نقض جنائى ٣/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٩٩٤) .

٢ – متى أثبت الحكم اتحاد الفكرة وتطابق الارادات لدى المتهمين على الضرب وقت وقوعه ، فانهم جميعا يكونون مسئولين متضامنين مدنيا عما أصاب المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية من ضرر عن اصابته ووفاة اخيه بسبب الاعتداء الذى وقع عليهما من المتهمين جميعا أو من أى واحد منهم ، ولا يؤثر فى قيام هذه المسئولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى فان هذا الاتفاق انما تقتضيه فى الأصل المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، أما المسئولية المدنية فتبنى على مجرد تطابق الارادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الايذاء بفعل غير مشروع ، فيكفى فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتداء وتتلاقى ارادة كل منهم مع ارادة الآخرين على ايقاعه ، ومهما يحصل فى هذه الحالة من التفريق بين الضاربين وغير الضاربين فى المسئولية الجنائية فان المسئولية المدنية تعمهم جميعا . (نقض جنائى ١١/١٢/١٩٦١ سنة ١٢ ص ٩٦٩ ، نقض ١٦/٦/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٦٧٦) .

٣ – التضامن فى القانون معناه أن يكون كلا من المطالبين به ملزما للطالب واحدا أو اكثر بكل المبلغ المطلوب . (نقض جنائى ٢٧/١/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٩١) .

٤ – التضامن فى التعويض بين الفاعلين الذين اسهموا فى احداث الضرر واجب بنص القانون ما دام قد ثبت اتحاد الفكرة والارادة لديهم وقت الحادث على ايقاع الضرر بالمجنى عليه ولو دين أحدهم بتهمة الضرب الذى تخلفت عنه عاهة ودين الآخرون بتهمة الضرب والجرح فقط . (نقض جنائى ١٦/٦/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٦٧٦ ، نقض ٢٩/١٠/١٩٥٦ سنة ٧ ص ١٠٨٦) .

٥ – التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضار واجب طبقا للمادة ١٦٩ من القانون المدنى يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ عمديا أو غير عمدى . (نقض ٢٩/١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٨٨) .

٦ – أساس المسئولية المدنية التضامنية هو مجرد تطابق الارادات ولو فجأة وبغير تدبير سابق ، ويكفى فيها أن تتوارد

الخواطر على الاعتداء وتتلاقى ارادة كل مع ارادة الآخرين على ايقاعه ، ولا يؤثر فى قيام هذه المسئولية التضامنية قبل المتهمين عدم ثبوت اتفاق سابق بينهم وبين الآخرين الذين ساهموا فى ارتكاب الجريمة . (نقض ٢/٤/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٤٦٤) .

٧ – اذا أقامت النيابة الدعوى العمومية على متهمين بأنهم مع غيرهم ضربوا المجنى عليه ولم يقصدوا قتله ولكن الضرب افضى الى موته ثم بين الحكم أن الذى ثبت للمحكمة هو أن الذين ضربوا المجنى عليه هم هؤلاء المتهمون وأنهم أحدثوا به الاصابات العديدة التى أثبتها الكشف الطبى ومن بينها الضربة الواحدة التى افضت الى موته وأنه لم يعرف بطريقة قاطعة من من هؤلاء المتهمين هو الذى احدثها فاعفتهم من مسئولية الضرب الذى سبب الوفاة وأخذتهم بالقدر المتيقن من الضرب الذى وقع منهم فحكمت عليهم باقصى العقوبة المبينة بالمادة ٢٠٥ والزامهم بأن يدفعوا لورثة المجنى عليه تعويضا فالذى يفهم من ذلك أن المحكمة اعتبرت الضربة التى أحدثت الوفاة شائعة بين المتهمين وانها لاحظت أن هذه الضربة كانت احدى نتائج فعل حصل منهم جميعا وهو الايذاء الذى اتحدت ارادتهم على ايقاعه بالمجنى عليه فقضت عليهم بالتعويض عن الضرر المترتب على الوفاة التى كانت نتيجة لهذا الايذاء . وهذا الذى فعلته المحكمة صواب فانه اذا كان لم يتيسر لمؤاخذة المتهمين بالمادة ٢٠٠ ع فانه لا مانع من اعتبارهم مسئولين مدنيا بطريق التضامن عن الضرر طبقا للمادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى .

(نقض جنائى ٢٣/١٢/١٩٣٥ طعن رقم ١٢٨٠ سنة ٥ ق ، منشور بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ربع قرن الجزء الثانى ص ٦١٨) .

٨ – متى أثبت الحكم اتحاد الفكرة وتطابق الارادات لدى المتهمين على الضرب وقت وقوعه فانهم جميعا يكونون مسئولين متضامنين مدنيا عما أصاب المجنى عليه من ضرر أو وفاة بسبب ما وقع عليه من الاعتداء منهم جميعا أو من أى واحد منهم . ولا يؤثر فى قيام هذه المسئولية التضامنية قبلهم عدم ثبوت اتفاق بينهم على التعدى فان هذا الاتفاق انما تقتضيه – فى الأصل – المسئولية الجنائية عن فعل الغير . أما المسئولية المدنية فتبنى على

مجرد تطــابق الارادات ـ ولو فجــاة بغير تدبير سابق ـ على
بفعل غير مشروع . فيكفى فيها أن تتوارد الخواطر على الاعتـ
وتتلاقى ارادة كل منهم مع ارادة الآخرين على ايقــاعه . ومتما
فى هــذه الحــالة من التفــريق بين الضــاربين ، وبين
الضاربين ، فى المسئولية الجنائية فان المسئولية المدنية تعمهم جم

(نقض جنائى ٨/٥/١٩٣٩ طعن رقم ٦٨٢ سنة ٩ ق ومنشــور با
السابق ص ٦١٨) .

٩ ــ ان المسئولية التضامنية يكفى فيها مجرد تطــابق الا
من المدعى عليهم ، ولو فجاة ، على الاضرار بالمدعى . فهى تعم
من اشتركوا فى ايقــاع الأذى بالمجنى عليه لاقترافهم فعــلا
مشروع ولاتحاد ارادتهم فى ذلــك بغض النظر عن نتيجة ما وق
كل منهم وعن الجريمة التى تتكون منه .

(نقض جنائى ١٩٤٠/١/٨ طعــن رقم ٣٦٦ سنة ١٠ ق ،
بالمرجع السابق ص ٦١٨) .

١٠ ــ اذا كان الثابت بالحكم ان المتهمين وقت أن اعتدى
منهما بالضرب على المجنى عليه كانا فى مكان الحادثة مع آخرين
فريقهما ، وكان كــل منهما منتويا الاعتداء على المجنى عليه و
على أثر نزاع نشــأ بين بعض أفراد الفريقين ، وتنفيذا لذلــك
المجنى عليه ، فان كــلا منهما يكون مسئولا قبله عن تعويض
كــله ، ما أحــدثه هــو وما أحدثه زميله ــ ذلك لان ارتكاب
منهما فعلتــه فى حضرة الآخر المتحد معــه فى القصــد انم
بنــاء على وجود زميله على مرآى منه وتوافقه معــه على فك
واحدة هى ايذاء المجنى عليه ممــا شجعه وشــد أزره وبعث فى
الاقــدام على فعلتــه ، الأمر الذى يقتضى اعتبــار كل منهما م
عن نتيجة ما وقع على المجنى عليه لــا باشره هو وباشره زميــ
الاعتداء الذى لم يكن ليقع لولا تآزرهمــا .

(نقض جنـائى ١٩٤١/٦/٢٦ طعــن رقــم ١٦٣٤ سنة ١
ومنشور بالمرجع السابق ص ٦١٩) .

١١ ــ اذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين وفريقهما حضروا
لمحل الحادثة وكان كــل واحد منهم عاقدا النيــة على الاعتداء
فريق المجنى عليه بسبب مضاربة سابقة وقعت بين أفراد الفريقين

وتنفيذا لهذا الغرض ضرب كــل من المتهمين ، بحضور الآخــر وعلى
مرأى منــه ، المجنى عليــه المذكور فأحدثا بــه الاصابات التى أدى
بعضها الى وفاته . فان كــلا منهمــا يكون مسئولا قانونيا عن تعويض
الضرر الناشىء عن الضرب الذى أحدثه هو والذى أحدثه زميله بالمجنى
عليه وعن نتيجته الاحتماليــة وهى الوفاة . وذلك على أســاس ان
ارتكاب كل منهما انما كان بنــاء على وجــود زميله معــه ، وهــذا
الظرف من شأنه أن يشجع كلا منهما على الاعتداء الذى كانا متوافقين
عليه ، واذن فالقضاء عليهما متضامنين بالتعويض للمدعى بالحق المدنى
عن وفاة المجنى عليــه لا مخالفة فيه للقانون ، لأن كلا منهما يعتــبر
مسئولا من الوجهــة المدنية عن الوفاة ولو ان المحكمة لم تستطع تعيين
من منهما الذى أحدث الاصابة التى نشأ الموت عنها .

(نقض جنائى ١٩٤٢/٣/٢ طعن رقم ١٣٥ سنة ١٢ ق ومنشور
بالمرجع السابق ص ٦١٩) .

١٢ ــ اذا كانت المحكمة قــد عاقبت المتهم على اعتبار أنه اشترك
فى جريمة استعمال الورقة المزورة وألزمته بالتعويض الذى طلبــه
المدعى منــه ومن الفــاعل الأصلى الذى توفى بالتضامن بينهما فنقض
الحكم بالنسبة للمحاكمة الجنائية لايستتبع حتما نقضــه فى الدعوى
المدنيــة ونقضه من هــذه الناحية لا يكون الا بنــاء على أسباب
خاصة بهــا ، وذلــك لأن التعويض كان من بادىء الأمــر مطلوبا من
المحكوم عليهما به بالتضــامن بينهمــا على أساس أن تزوير الورقــة
واستعمالها من الأعمال الضارة التى تستوجب بمقتضى أحكام القانون
المدنى التعويض على كل من ساهم فيهــا بأية طريقة من الطرق مهما
كانت أحكام المسئولية الجنائية المقررة فى قانون العقــوبات . فالمتهــم
فى هــذه الحــالة يعتبر من الوجهة المدنية مسئولا عن تعويض الضرر
الناشىء عن الاستعمال مسئوليته عن الضــرر الناشىء من التزوير الذى
لولاه لــا حصل الاستعمال وعــدم مســاءلته جنائيــا عن الاستعمال
لا يتعارض مع الزامه بالتعويض عنه ، ولا يقتضى فى حد ذاته نقض
الحكم القاضى به .

(نقض جنائى ١٩٤٢/٣/٣٠ طعن رقم ٩٥٤ سنة ١٢ ق ومنشور
بالمرجع السابق ص ٦١٩) .

١٣ - أن اتحاد النية لدى عدة أشخاص على التعدى
انسان يجعلهم مسئولين مدنيا بالتضامن عن نتيجة تعديهم ع
بغض النظر عما وقع من كل منهم بالذات . فاذا كانت الواقعة
استخلصتها المحكمة من أدلة الدعوى هى أن المتهم وزميله
بالضرب على المجنى عليه فى زمان واحد ومكان واحد ، فهذا يب
أن تقضى عليهما متضامنين بالتعويض على أساس توافق ارادتيهم
الاعتداء . (نقض جنائى ١٩٤٣/٥/١٧ طعن رقم ١٢٥٥ سنة
ومنشور بالمرجع السابق ص ٦١٩) .

١٤ - ما دامت العاهة قد نشأت من بعض الضربات
اتحدت ارادة المتهمين على احداثها بالمجنى عليه فأوقعوها ب
زمان واحد ومكان واحد لمناسبة واحدة ، فان مساءلتهم عنها
بطريق التضامن تكون مبررة ولو كان أحدهم هو الذى انفرد فى ا
باحداث الضرب الذى تسببت عنه .

(نقض جنائى ١٩٤٦/٢/٤ طعن رقم ١٣٤ سنة ١٦ ق ومن
بالمرجع السابق ص ٦١٩) .

١٥ - اذا كانت المحكمة قد استخلصت أن المتهمين اعتـ
بالضرب على المجنى عليه فى زمان واحد ومكان واحد ، مما است
منه توافق ارادتهم على الاعتداء ، ثم حكمت عليهم بالتعو
متضامنين ، فقضاؤها بذلك مبرر بغض النظر عما وقع من
منهم بالذات .

(نقض جنائى ١٩٤٨/١٠/٢٥ طعن رقم ٧٨٦ سنة ١٨ ق ومن
بالمرجع السابق ص ٦١٩) .

١٦ - ما دامت المحكمة قد انتهت فى حكمها الى ان الض
الذى أصاب المجنى عليه سببه اعتداء المتهمين عليه فى وقت وا
ومكان واحد وملابسات واحدة ، مما استخلصت منه توافقهم على ا
الأذى به ، فهذا يبرر قانونا الزام كل منهم بتعويضه عن كل ما
عليه سواء بفعله هو أو بفعل زملائه بعضهم أو كلهم .

(نقض جنائى ١٩٤٨/١١/٣ طعن رقم ١١٦٧ سنة ١٨ ق ومن
بالمرجع السابق ٦٢٠) .

١٧ - متى أثبت الحكم توافق ارادة المحكوم عليهم على الا
فذلك كاف لتبرير قضائه عليهم بالتعويض متضامنين .

(نقض جنائى ١٩٤٩/٣/٢ طعن رقم ١٧٥٣ سنة ١٨ ق ومنشور
بالمرجع السابق ص ٦٢٠) .

١٨ - اذا كانت المحكمة قد نفت عن المتهمين سبق الاصرار ولكنها
اثبت أن كلا منهما قد اعتدى على المجنى عليه بأن طعنه بسكين
جملة طعنات ، ثم حكمت عليهما بالتعويض المدنى متضامنين فانها
لاتكون قد أخطأت ، اذ أن ما أثبتته فى حكمها - من تعدى المتهمين
معا على المجنى عليه - ذلك يفيد اتحاد ارادتيهما وتوافقهما
على الاعتداء عليه،الأمر الذى يستوجب مساءلة كل منهما عن تعويض
الضرر الذى نشأ عن فعله وعن فعل زميله .

(نقض جنائى ١٩٥٠/٣/٢١ طعن رقم ١٧١٤ سنة ١٩ ق ومنشور
بالمرجع السابق ص ٦٢٠) .

٢٠ - اذا عاقبت المحكمة كل واحد من المتهمين على ما وقع منه
بالذات فان ذلك لا يمنعها قانونا من أن تقضى على المتهمين متضامنين
فيما طالبهم به المجنى عليه من التعويض المدنى ما داموا جميعا قد
ضربوه فى وقت واحد واتحدت ارادتهم فى ذلك الوقت على ضربه .

(نقض جنائى ١٩٣٣/١١/٢٠ طعن رقم ٢٠٦٤ سنة ٣ ق ومنشور
بالمرجع السابق ص ٦٢٠) .

٢١ - اذا كان المستفاد مما أثبته الحكم أن ارادة كل من
المتهمين قد اتحدت مع ارادة الآخر فى التعدى على المجنى عليه ،
ثم مضى كل منهما فعلا فى تنفيذ ما أراده ، فان المحكمة لا تكون
مخطئة اذا هى الزمتهما معا بالتعويض متضامنين ، ولو كان اعتداء
أحدهما قد نشأت عنه الوفاة المطلوب عنها التعويض واعتداء
الآخر لم ينشأ عنه سوى اصابات بسيطة ، فان قواعد المسئولية
المدنية تبرر ذلك .

(نقض جنائى ١٩٤٦/٥/٢١ طعن رقم ٩٧٣ سنة ١٦ ق ومنشور
بالمرجع السابق ص ٦٢٠) .

٢٢ - التضامن فى التعويض ليس معناه مساواة المتهمين فى
المسئولية فيما بينهما وانما معناه مساواتهما فى أن للمقضى له
بالتعويض أن ينفذ على أيهما بجميع المحكوم به ، فلا مخالفة
للقانون فى أن تحكم المحكمة بالزام المتهمين بالتعويض متضامنين
ولو كان أحدهما لم يشترك فى تهمة الضرب الذى أفضى الى الموت

بل كان ما اسند اليه هو احداث جرح عضى لاعـلاقة له بالوفاة ما دا
هذان المتهمان قـد اتحدت فكرتهما فى الاعتداء على المجنى عليـ
وما دام بين الجنحة المنسوبة لاحدهما (وهى احداث الجرح العضى
والجناية المنسوبة للآخر (الضرب المفضى الى الموت) ارتباطا وثيقـ
لحصولهما فى زمن واحد ومكان واحد ولفكرة واحدة .

(نقض ١٩٣٤/٥/٢٨ طعن رقم ١٣٦٨ سنة ٤ ق ومنشور بالمرجـ
السابق ص ٦٢٠) .

٢٣ ـ اذا طلب المجنى عليه تعويضا من المتهمين متضامنين فمعنـ
ذلك انه يطالب كلا منهم بمبلغ التعويض . فاذا كان المتهمون أربعة
وطلب المجنى عليه الحكم له بمبلغ ثلثمائة جنيه على سبيل التعويض
فبرأت المحكمة ثلاثة منهم وقضت على المتهـم الذى أدانته بمبلغ ٥٠
جنيها على أساس أنه هو وحده الذى أحدث العـاهة المستديمة بالمجنـ
عليه فـلا مخالفة للقانون فى ذلك .

(نقض جنائى ١٩٢٨/١/١٧ طعـن رقم ٤٥ سنة ٨ ق ومنشو
بالمرجع السابق ص ٦٢٠) .

٢٤ ـ اذا كان المجنى عليه فى مطالبته المتهمين بمبلغ التعويـ
قـد طلب أن يحكم له بهـذا المبلغ بالتضامن بينهما على أساس أنهـ
ارتكبا الفعـل الجنائى الذى نسب وقوعه اليهما ، فان الحكم الصاد
بالزام واحد منهما بجميع المطلوب عند عدم وجود وجه لمساءلة الآخـ
جنائيا يكون سليما . ولا يصـح نعتـه بأن فيه قضاء بأكثر من طلـ
المدعى ، اذ التضامن معناه فى القانون أن يكون كل من المطالبين
ملزما للطالب بكل المبلغ المطلوب .

(نقض جنائى ١٩٤٤/١١/٢٠ طعن رقم ١٤٨٣ سنة ١٤ ق ومنشو
بالمرجع السابق ص ٦٢٠) .

٢٥ ـ ان اغفـال المحكمة الفصـل فى دعوى المدعى بالحـ
المدنى قبـل مالك السيارة المشار اليهـا لا يؤثر فى سلامة الحكم بالز
مستأجرها المذكور بالتعويض عن الاصـابة التى حصلت منهـا ما د
الطلب كان قبله وقبـل المالك بالتضامن ولم يقض عليه هو بأكثر مـ
المطلوب . (نقض جنـائى ١٩٤٩/١٠/١٨ طعن رقم ٦٨٥ سنة ١٩
ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٢١) .

٢٦ ـ اذا كان الحكم المنقوض قـد قضى بالزام الطـاعن بان
يدفع مع آخرين على وجه التضامن مبلغ ٣٠٠ جنيه للمدعى بالحقـوق
المدنية ثم قضى الحكم المطعون فيه بتخفيض التعويض والزام الطاعن
وحده بدفع مبلغ ٢٠٠ جنيه فقط على اساس ما رأته المحكمة من عـدم
مسئولية باقى المتهمين ، فان ما يزعمه الطاعن من أن الحكم سوأ مركزه
يكون غير صحيح ، ذلـك بأنه مسئول عن تعويض الضـرر الناشىء
عن الحادث بغض النظر عما اذا كان قـد ارتكبه وحـده ام مع غيره
وقـد خفف الحكم المطعون فيـه من هـذه المسئولية بقدر ما انقص
من مقدار التعويض .

(نقض جنائى ١٩٥٤/٥/١٠ طعن رقم ٤٤٣ سنة ٢٤ ق ومنشـور
بالمرجع السابق ص ٦٢١) .

٢٧ ـ ان توجيـه زوجة القتيل دعواها المدنية على المتهم بالقتل
وعلى شريكه معناه ان أساس دعواها هو أنهما اشتركا فى احداث ضرر
واحـد هو الذى تطلب تعويضه . وليس معناه أنهـا تنسب الى كل
منهما أن الضرر الذى أحدثه بفعـله يغاير الضرر الذى أحدثه زميله ،
فكل منهما اذن يكون ملزما بتعويض الضرر على أساس أنه مسئول عنه
كله . فاذا ما برىء أحدهما لعدم ثبوت أن له دخلا فى احداث الضرر
فان مساءلة الآخر عن التعويض كله تكون قائمة وداخلة فى نطاق الطلب
الاصلى ولو لم يكن مصرحا فيـه بالتضامن بين المدعى عليهما .

(نقض جنائى ١٩٤٥/١٢/٢٤ طعن رقم ٩٥ سنة ١٦ ق ومنشور
بالمرجع السابق ص ٦٢١) .

٢٨ ـ من يشترى المسروق مع علمـه بحقيقة الامر فيـه يكون
مسئولا مع السارق بطريق التضامن عن تعويض الضـرر الذى أصاب
المجنى عليه ولو أنه يعد فى القانون مخفيا لا سارقا . وذلك على أساس
أن كلا منهما قـد عمـل على احتجاز المـال المسروق عن صاحبه .

(نقض جنائى ١٩٤٢/١١/١٦ طعن رقم ١٨٥٠ سنة ١٢ ق ومنشور
بالمرجع السابق ص ٦٢١) .

٢٩ ـ انه لمـا كان اخفـاء الأشياء المسروقة يعـد فى القـانون
جريمة قائمة بذاتهـا لهـا كيانها وعقوبتها المقـررة لهـا . ولا

اتصال لها بجريمة السرقة الا من حيث وجوب اثبات أن الأشياء المخفاه متحصلة عن سرقة فان مساءلة المخفى مدنيا لا يصح أن تتجاوز الأشياء التى اخفاها بالفعل الا اذا ثبت انه كان ضالعا مع السارق أو مع من أخفوا بقى المسروق فعندئذ فقط يصح أن يسأل مدنيا وبطريق التضامن مع زملائه عن كل المسروق ويكون من المتعين على الحكم الذى يرتب عليه هذه المسئولية أن يبين فى غير ما غموض الأساس الذى استند اليه ، واذن فالحكم الذى يلزم جميع المتهمين بالتضامن بقيمة الأشياء المسروقة كلها مع كونه لم ينسب فى أسبابه الى كل منهم الا اخفاء جزء منها يكون خاطئا لقصور أسبابه ويتعين نقضه . ونقض هذا الحكم بناء على طعن أحد الطاعنين يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعنين جميعا لوحدة المصلحة التى تربطهم بعضهم ببعض بسبب التضامن المقضى به بينهم .

(نقض جنائى ١٩٤٥/١١/١٢ طعن رقم ١٣٢٩ سنة ١٥ ق ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٢١ .

٣٠ — أن القانون لا يشترط فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء ، أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا بل انه يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت لم تقع فى وقت واحد . واذن فما دام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى وقع عليه فعل الاخفاء من حيث الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله فان الحكم اذا الزم المخفى لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب ولم يخطىء فى شىء .

(نقض جنائى ١٩٤٣/٥/٢٤ طعن رقم ١٣٣٨ سنة ١٣ ق ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٢١) .

٣١ — اذا كان الحكم قد بين أن خالدا تعهد لشركة ما بنقل أخشاب لها من جهة فعهد بهذه المهمة الى زيد ، فأقدم زيد على سرقتها باشتراكه مع آخرين قبل نقلها من حيازة خالد ، ثم اشتراها بكر من السارقين مع علمه بسرقتها ، وبناء على ذلك

ادان زيدا وشركاه فى السرقة وبكرا فى جريمة الاخفاء ، وقضى لخالد الذى ادعى بحق مدنى بالتعويض على مخدوم المخفى الذى ارتكب جريمة الاخفاء وهو فى خدمته ولمصلحته ، بالتضامن مع السارقين ، فقضاؤه بهذا يكون فى محله وله ما يبرره .

(نقض جنائى ١٩٤٦/٣/١٢ طعن رقم ٦٠٩ سنة ١٦ ق ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٢١) .

٣٢ — انه وان كانت المادة ١٥٠ من القانون المدنى قد نصت على أن الالتزامات الناشئة عن الأفعال الضارة بالغير هى والمشار اليها بالمادة ١٥١ من القانون المذكور تكون بالتضامن بين الملتزمين ثم انه ان جاز القول بأن الالتزام على هذا النحو يكون مستفادا بدون نص صريح عنه ، من الحكم الصادر على عدة أشخاص بارتكابهم الفعل الذى نشأ عنه الالتزام ، كما اذا قضى فى حكم واحد بادانة عدة متهمين — فاعلين كانوا أو شركاء — فى جريمة واحدة ، أى أن فعلا واحدا نشأ عنه ضرر واحد هو المطلوب تعويضه للمجنى عليه — ان كان ذلك وان جاز هذا فان التضامن لا يجوز القول به عند اختلاف الجرائم أو الأفعال التى وقعت من المحكوم عليهم كلهم أو بعضهم ولو كانوا قد أدينوا بمقتضى حكم واحد لأن التضامن هنا يقتضى لارجاعه الى النص القانونى الذى يستند اليه بيان الوقائع والأسباب التى يستدل بها على مشاركة المحكوم عليهم فى الضرر الواحد الذى يطلب المضرور ممن تسببوا فيه تعويضا عنه ، مما يجب معه للقول به ، أن يتعرض الحكم فى صراحة لهذه الوقائع والأسباب ليربط حكم القانون فى الدعوى بواقعها . واذن فاذا كان الحكم ليس فيه نص على التضامن ، وكانت الواقعة ، كما هى ثابتة به ليس فيها بذاتها ما يقتضى القول بذلك التضامن ، فانه لايصح اعتبار هذا الحكم ملزما المدينين المحكوم عليهم فيه بالتضامن بينهم .

(نقض جنائى ١٩٤٥/١/١٥ طعن رقم ١٤٨ سنة ١٥ ق ومنشور بالمرجع السابق ص ٦٢٢) .

٣٣ — اذا حكم على عدة أشخاص بمبلغ معين ولم يكونوا — بمقتضى الحكم ملزمين بالتضامن بينهم للمحكوم له . فانه لايجوز مطالبة أى منهم بكل المحكوم به بل يطالب فقط بنصيبه فيه . وتحديد هذا النصيب ما دام غير منصوص عليه فى الحكم ولا واضح من

ثناياه ـ يكون مناطه عدد المحكوم عليهم اعتبارا بأن هذا هو الذى قصدت اليه المحكمة فى حكمها فيقسم المبلغ المحكوم به على عدد المحكوم عليهم ويكون خارج القسمة هو مالا تجوز مطالبة كل من المحكوم عليهم باكثر منه ، واذن فاذا كانت الواقعة الثابتة هى أن أحد المتهمين ضرب المجنى عليه فاصاب موضعا من جسمه ، والآخر ضربه فأصاب موضعا آخر منه ، وكانت الدعوى لم ترفع على أساس اتفاق أو اصرار سابق من المتهمين على الاعتداء فانه يجب اذا كانت المحكمة ترى الحكم عليهما بالتضامن فى التعويض أن تبين فى حكمها الأساس الذى تقيمه عليه بما يتفق والأصول المرسومة له فى القانون فتذكر وجه مساءلة كل من المحكوم عليهما عن الضرر الناشىء من الضربتين مجتمعتين لا عن الضربة الواحدة التى أحدثها هو ٠ فاذا هى لم تفعل ولم تتعرض للتضامن فان المسئولية لا تكون تضامنية ولا تصح مطالبة كل منهم الا بنصف المبلغ المحكوم به عليهما فقط ٠

(نقض جنائى جلسة ١٩٤٥/١/١٥ طعن رقم ١٤٨ سنة ١٥ ق المرجع السابق ص ٦٢٢) ٠

٣٤ ـ ان التضامن فى التعويض بين المسئولين عن العمل الضا واجب طبقا للمادة ١٦٩ من القانون المدنى يستوى فى ذلك أن يكو الخطأ عمديا أو غير عمدى ٠

(نقض جنائى ١٩٥٢/٣/٢٥ طعن رقم ٤٥ سنة ٢٢ ق المرج السابق ص ٦٢٢) ٠

٣٥ ـ لا محل لتضامن المتهمين فى التعويض عند اختلا الضرر ، واستقلال كل منهم بما أحدثه ولو وقعت تلك الأفعـ جميعا فى مكان واحد وزمان واحد ٠

(نقض جنائى جلسة ١٩٥٤/١٠/١١ طعن رقم ٩٨٢ سنة ٢٤ المرجع السابق ص ٦٢٢) ٠

٣٦ ـ ان عدم توافر سبق الاصرار والترصد لا يتعارض اتحاد ارادة الجانيين على الاعتداء واشتراكهما معا فيه ، فاذا كا المحكمة قد بنت حكمها بانعدام المسئولية التضامنية بينهما على ع توافر الظرفين المشار اليهما دون أن تتقصى اتحاد ارادتهما ع الاعتداء واشتراكهما معا فيه ٠ فان الحكم يكون معيبا بـ يستوجب نقضه ٠

(نقض جنائى جلسة ١٩٥٤/١٢/١٣ طعن رقم ١١٩٥ سنة ٢٤ ق المرجع السابق ص ٦٢٢) ٠

٣٧ ـ ان تقرير مسئولية المخدوم بناء على مجرد الفعل الضار من خادمه انما يقوم على افتراض وقوع الخطأ منه ٠ وهذا الافتراض القانونى مقرر لمصلحة من وقع عليه الضرر وحده فالخادم لا يستفيد منه ٠ واذن فاذا كان المخدوم لم يقع منه أى خطأ فانه بالنسبة لمن عدا المجنى عليه لا يكون مسئولا عن شىء فيما يتعلق بالتعويض ، ويكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه أن يطلب تحميل خادمه هو والمتهمين معه ما ألزم هو بدفعه تنفيذا للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم على أن يدفع الخادم ـ لأنه هو المتسبب فى الحكم عليه بالتعويض ـ كل ما ألزم هو بدفعه عنه وأن يؤدى كل من الآخرين نصيبه فقط لأن التضامن لم يقرره القانون الا لمصلحة من وقع عليه الضرر اذ أجاز له أن يطالب بتعويض أى شخص يختاره ممن تسببوا فيه ٠ أما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فان من قام منهم بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه ولكن بقدر حصة كل منهم فيما حكم به ٠

(نقض جنائى جلسة ١٩٤١/٥/١٩ طعن رقم ١٠٧٢ سنة ١١ ق المرجع السابق ص ٦٢٢) ٠

المبحث الرابع

التضامم

أفرزت الحياة العملية العديد من تطبيقات الالتزام التضامم
منها :

١ ـ التزام أكثر من مدين بدين النفقة .

٢ ـ مسئولية شركة التامين والمؤمن له قبل المضرور .

٣ ـ مسئولية البائع والصانع للشيء المبيع قبل المشترى ع
العيوب فى صناعة الشيء والتى تسبب له ضررا .

٤ ـ مسئولية كل من المحرض على الاخلال بالالتزام التعاقدى
والمتعاقد المخل بالتزامه فى مواجهة المتعاقد المضرور .

٥ ـ الدعاوى المباشرة حيث يكون امام الدائن شخصان مسئول
عن الدين . المدين ومدين المدين .

٦ ـ مسئولية المنيب والمناب قبل المناب لديه فى الانابة الناقص

الاختلاف بين التضامن والتضامم من حيث الطبيعة والمصدر :

اذا كان ما يجمع بين التضامن والتضامم هو انه يوجد فى كل
الالتزامين مدينون متعددون وان كلا من هؤلاء المدينين مسئول عن
الدين فى مواجهة الدائن ، الا أنه مع ذلك هناك اختلاف وا
بينهما من حيث المصدر ومن حيث الطبيعة .

فالالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر فى حين أن مقتضى التض
أن يكون نتيجة تعدد مصدر الدين مع بقاء محله واحدا ، مث
ذلك أن يتعاقد عامل فنى مع صاحب مصنع على أن يعمل فى مص
مدة معينة فأخل بتعهده وتركه قبل انقضاء المدة ليعمل
مصنع آخر منافس بتحريض من صاحبه فان العامل وصاحب الم
المنافس مسئولان معا عن تعويض كامل ، ذلك ان العامل مسئول
تعويض كامل لأنه أخل بالتزامه العقدى وصاحب المصنع الم
مسئول أيضا عن تعويض كامل لأنه ارتكب خطئا تقصيريا جع
مسئولا فيكون كل منهما مسئولا عن تعويض ضرر واحد تعويضا كا
وكذلك الشأن اذا كان كل من الخطأ العقدى والتقصيرى غير
كما اذا ارتكب أمين النقل وهو ينقل بضاعة خطأ بان سار ب
كبيرة فاصطدم بسيارة أخرى ارتكب سائقها هو ايضا خطأ بأن

يسير من جهة اليسار فخطأ أمين النقل عقدى غير عمد وخطأ
قائد السيارة الأخرى خطأ تقصيرى غير عمد ومع ذلك يكون أمين
النقل والغير مسئولين معا بالتضامم ، وكذلك الشأن اذا تسبب
الوكيل فى عقد بخطئه فى اخلال الموكل بتعهده فان المسئولية هنا
بالتضامم لاجتماع خطأ عقدى مع خطأ تقصيرى .

فاذا كان نظام التضامن يقوم على الاتفاق أو القانون ، فان نظام
التضامم يقوم على طبيعة الأشياء ذاتها ذلك أنه فى التضامم يوجد على
عاتق كل من المدينين التزام بكل الدين ، التزام بأداء مماثل ولا يقبل
التجزئة ويرجع ذلك الى تعاصر التزامات متميزة ولكنها ترمى الى
هدف واحد . ففى التضامم يوجد مدينون متعددون ملتزمون فى
مواجهة شخص آخر بالتزامات متماثلة .

بينما فى التضامن الاتفاقى نجد أن هذا التضامن يرتكز على
اتفاق مسبق بين المدينين ان يضعوا ديونهم معا ويشترطون ان
يكون فى مكنة أى منهم أن يقوم بالوفاء بالدين كله ، وبالرغم من تعدد
الروابط الا أن كل المدينين ملتزمون بشىء واحد .

أما فى التضامم فلا يكون هناك أى اتفاق بين المدينين
والدائن بأن يضعوا ديونهم معا فى دين واحد قبل الدائن ولكن كل
واحد منهم مسئول منذ البداية بالدين كله فى مواجهة الدائن .

مثال : شركة التأمين مسئولة عن تعويض الضرر بالكامل فى
مواجهة المضرور وذلك لأن عقد التأمين يلزمها بذلك ، والمؤمن له
مسئول فى مواجهة المضرور بتعويض الضرر بالكامل لأن القانون
يلزمه بذلك .

ففى الالتزام التضامى نجد أن هناك تعدد فى الروابط
وايضا تعدد فى المحل . فهناك ديون متميزة بقدر ما هناك
من أشخاص ملتزمين ، وقد تكون هذه الديون من نفس الطبيعة
(عقدية أو تقصيرية) وقد تكون ديون من طبيعة مختلفة (عقدية
وتقصيرية) ، فكل التزام له محله الخاص به ، بل وقد يكون ما هو
ملتزم به أحد المدينين فى مواجهة الدائن اقل مما هو ملتزم به
المدين الآخر ، ويكون كل مدين مستقلا تماما عن المدينين الآخرين .
وذلك لأنه غالبا ما تنشأ التزاماتهم نتيجة ظروف معينة أو بمجرد

الصدفة المحضة . وبناء عليه فانه لا يمكن ان توجد بين هؤلاء المدينين مصلحة مشتركة .

الاختلاف بين التضامن والتضامم :

فى الالتزام التضاممى نجد أن للدائن أن يرجع على أى من المدينين ليطالبه بالدين كله ، وان وفاء الدين الذى يتم من أحدهم يبرىء ذمة الآخرين ، كما هو الشأن فى الالتزام التضامنى .

ولكن وجه الخصوصية فى الالتزام التضاممى ، يرجع الى طبيعته ، حيث ان كل مدين ملتزم فى مواجهة الدائن ليس بنفس الشىء ، وانما بشىء مماثل أو مشابه ، وبالرغم من ذلك فان الدائن لا يستطيع ان يطالب به الا مرة واحدة .

وبالنسبة للتضامن فانه يوجد بين المدينين مصلحة مشتركة ، وبالتالى نيابة متبادلة فيما بينهم ، ولذلك فانه ينشأ عن هذه النيابة آثار قانونية . وهذه الآثار منها ما هو منصوص عليه فى القانون ، ومنها ما هو مضاف بواسطة القضاء كما انها تشكل عبئا ثقيلا على كاهل المدينين فى الوقت الذى تعزز فيه ضمان الدائن وتقويه .

أما بالنسبة للتضامم فانه لاينتج أى من هذه الآثار الثانوية ، وذلك يرجع الى انتفاء المصلحة المشتركة بين المدينين ، وبالتالى التبادلية فيما بينهم .

وهناك فارق جوهرى آخر بين الالتزام التضامنى والالتزام التضاممى فيما يتعلق بمسألة الرجوع فيما بين المدينين . فبالنسبة للتضامن فانه ، بالنظر الى طبيعته ، لايقوم الا فى العلاقة ما بين الدائن والمدينين المتضامنين ، اما فى علاقة المدينين بعضهم ببعض ، فان الدين ينقسم عليهم ، ويكون لمن وفى منهم الدين للدائن حق الرجوع على الآخرين ، كل بقدر حصته .

أما بالنسبة للتضامم فان الرجوع فيه ليس مبدأ عاما ، اذ الأمر يتوقف على طبيعة كل حالة من حالات التضامم على حدة .

فشركة التأمين اذا ما دفعت التعويض المستحق للمضرور طبقا لعقد التأمين ليس لها أن ترجع بعد ذلك على مالك السيارة المؤمن له لتطالبه بهذا المبلغ .

كذلك فانه فى حالة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، فاذا رجع المضرور على التابع وحصل منه على مبلغ التعويض ، فان هذا الأخير ليس له حق الرجوع على المتبوع ليطالبه بدفع هذا المبلغ .

حالات التضامم :

حالات التضامم ذات الأصل التشريعى . أهم تطبيقاتها :

فى نطاق عقد التأمين :

فى حالة ما اذا وجد تأمين على المسئولية ، نجد أن للمضرور مدينان ، شركة التأمين والمؤمن له المسئول ، فيستطيع المضرور أن يرجع على أى منهما ليطالبه بالتعويض عن الضرر ، فاذا أوفى أحدهما بالالتزام وبالتعويض برئت ذمة الآخر قبل المضروور . ولا يوجد هنا التزام تضامنى ، حيث التضامن لا يفترض ، ولم يوجد نص أو اتفاق عليه ، وانما التزام تضاممى ، حيث أن هناك تعدد فى المصدر ، فمصدر الالتزام لشركة التأمين هو عقد التأمين المبرم بين الشركة والمؤمن له ، ومصدر التزام المؤمن له هو العمل غير المشروع ودين كل منهما متميز عن الآخر وان كانا متماثلين . ولكن الرجوع فى مثل هذه الحالة يكون فى اتجاه واحد ، بمعنى أنه اذا قامت شركة التأمين بالوفاء بالدين فانه ليس لها أن ترجع على المؤمن له لتطالبه بما قد أوفت والشركة لا تلتزم الا فى حدود المبلغ المتفق عليه ، فاذا لم يستوف المضرور كامل حقه فانه يرجع بالباقى على المسئول عن الضرر . أما اذا كان المضرور قد رجع على المسئول عن الضرر وطالبه بالتعويض ، فدفع له ، فانه يكون للمؤمن له أن يرجع على شركة التأمين فى حدود ما هى ملتزمة به فى عقد التأمين.

آثار التضامم :

ان مركز المدين المتضامم اسوأ من مركز المدين المتضامن ، ويرجع ذلك الى أن الآثار القانونية مقررة لمصلحة المدينين المتضامنين لا لمصلحة الدائن . ولذلك فهى قاصرة على ما ينفع المدينين فقط دون ما يضرهم . فاذا تصالح الدائن مع أحد المسئولين بالتضامن وتضمن الصلح الابراء من الدين أو ابراء ذمته منه بأى وسيلة أخرى استفاد منه الباقون . أما اذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد عما هم ملتزمون به فانه لا ينفذ فى حقهم الا اذا قبلوه (مادة ٢٩٤ مدنى) . واذا أقر أحد المسئولين

بالتضامن بالدين فلا يسرى هـــذا الاقرار فى حق الباقين ، واذا .
احد المسئولين المتضامنين عن اليمين أو وجه الى الدائن يمينا حلف
فـلا يضار بذلك باقى المسئولين · واذا اقتصـر الدائن على توجيـ
اليمين الى احـد المدينين المتضامنين فحلف فان المسئولين الآخـ
يستفيدون من ذلـــك (مادة ٢٩٥ مدنى) · واذا صدر حكم على
المسئولين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ، أما اذا د
الحكم لصالح أحدهم استفاد منـه الباقون الا اذا كان الحكم مبنيا
سبب خاص بالمسئول الذى صدر الحكم لصالحه (مادة ٢٩٦) ،
انقطعت مـدة التقـادم أو وقف سـريانه بالنسبة لأحـد المسئو
المتضامنين فـلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبـــل باقى المسئ
(مادة ٢٩٢/٢ مدنى) · واذا أعذر الدئن أحد المسئولين المتضامنير
قاضاه فـلا يكون لذلك من أثر بالنسبة الى باقى المسئولين ، أما
أعذر أحـد المسئولين المتضـامنين الـدائن فان باقى المسئ
يستفيدون من هذا الاعذار (مدة ٢٩٣/٢ مدنى) ·

ونظر لتعدد مصدر التعويض فى حالة الحكم بالتضامم كما ب
آنفـا ، فقـد ثار البحث عن تعويض الضـرر المتوقع وغير المتو
والمقرر فى هـذا الشـأن أن مرتكب الخطـأ العقدى لا يسأل الا
الضرر المتوقع ، أما مرتكب الخطأ التقصيرى فيكون مسئولا أيضـ
الضرر غير المتوقع ، ما دام ضررا مباشرا · فالمسئولية المجتمعة
تقوم بينهما معا ويشتركان فى التعويض عنه وهو الضرر المتوقع و
مرتكب الخطـأ التقصيرى بالمسئولية عن الضرر غير المتوقع ·

مراجـــع البحث :

١ – التضامم وعدم افتراض التضامن للدكتور نبيل سعد ص
وما بعدها ، ص ٦٠ وما بعدها ·

٢ – الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الأول المجـلد الثـ
بنـد ٦٢٠) ·

أحكـــام النقض :

١ – وحيث ان شركة الملح والصودا – المطعون ضدها الأو
والمحكوم لهـا ضد الشركة الطاعنة قدمت صورة اتفـاق حرر بينه
وبين الشركة الطاعنة تاريخه ١٩٦١/٧/١٣ يتضمن تنازل شركة
والصودا عن كافة حقوقها الناتجة عن الحكم المطعون فيه ضـد

البينـا الطاعنة واعفـــاء هـذه الشركة ممـا قضى به ذلـك الحكم
عليها ، وطلبت بمذكرتهــا المقـدمة لهـذه المحكمة فى ١٩٦٤/١٢/٢
الحكم بمضمون هـذا المستند · ولـما كان الثابت من الحكم المطعون
فيـه انه قضى بالزام المطعون ضـدها الثانية والطاعنة وهمـا شركتا
التـأمين والملاحة بأن تدفعـا بطريق التضامم لشركة الملح والصودا
المصرية مبلغ ٢٧٤٧٨٤ر٩ فرنكا سويسريا وفوائده القانونيــة وبالزام
شركة البينـا للتامين – الطاعنـــة – بأن تدفع وحـــدها لشركة الملح
والصودا مبلغ ٢٧٤٧٨ر٢ فرنكا سويسريا وفوائده القانونيـة ، وكان
مقتضى التضامم الذى قرره الحكم بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية
نتيجة تعـــدد مصدر الدين مع بقـــاء محله وحدا – أنه يجوز للدائن
أن يطالب أى مدين بكل الدين ولا يجوز للمدين الذى دفع الدين أن
يرجع على مدين آخر بذات الدين لانعدام الرابطة بينهمـا ولأنه انما
دفع دين نفسه ، واذ أصبحت الشركة الطاعنة نتيجة للتنـازل السالف
الاشارة اليـه غير ملزمة قبـــل شركة الملح والصودا – المطعون ضدها
الأولى – بأى مبلغ ، فان الطعن بالنسبة لهذه الشركة يكون واردا على
غير محل · أما الطعن ضد شركة الملاحة – المطعون ضـدها الثانية –
فانه لـما كان الثابت من الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه أن ثمة
طلبات لم توجه من الشركة الطاعنة الى شركة الملاحة ولم يقض بشىء
لمصلحة هـذه الأخيرة ضـد الطاعنة فان الطعن بالنسبة لشركة الملاحة
يكون غير مقبول ·

وحيث انه لـما تقدم يتعين رفض الطعن · (نقض ٢١ نوفمبـر
١٩٦٧ السنة ١٨ ص ١٧١٧) ·

٢ – اذا كان الحكم قـد اعتبر الشركة الطاعنة (شركة التامين)
ملزمة بالتعويض بموجب عقـــد التامين المـبرم بينهما وان الشركة
المطعون ضدها الثانية ملزمة بـه نتيجة الفعل الضـار فانهما يكونان
ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما فى
هـذا الدين دون أن تتضامن ، اذ أن الالتزام التضامنى يقتضى وحدة
المصدر · (نقض ١٩٦٦/٢/٢٧ سنة ١٧ ص ٣٢٩) ·

الحلة التى لا يجوز الحكم فيها على أحـد المسئولين بالتعويض رغم ثبوت ارتكابه مع آخـر الخطـأ بحكم جنائى :

اذا أقامت النيابة الدعوى الجنائية ضد متهمين وادعى المضرور

مدنيـا قبلهما طالبـا الزامهمـا بالتعويض تضامنا بينهما فق
المحكمة الجزئية ببراءة أحدهما ورفض الدعوى المدنية الموجهة ا
وحكمت على الآخر بالعقوبة وبتعويض الضرر جميعه على سند من
وحده هو الذى ارتكب الخطأ المكون للجريمة ولم يستأنف المد
المدنى الحكم الا أن النيابة هى التى استأنفته فقضت محكمة الجنـ
المستأنفة بتأييد الحكم بالنسبة لمن أدين من محكمة أول درجة وبال
فيما قضى به من براءة الآخر وحكمت عليـه بالعقوبة فانه لا يـ
لهـا الحكم عليه بشىء من التعويض ولا تملك الا تأييد الحكم ـ
من قضى بادانته من المحكمة الجزئية اذ ليس هنـاك ما يمنع
هذه الحالة من الزامه وحده بتعويض الضـرر الناشىء عن ارتكـ
الجريمة مع أنه ثبت من قضاء محكمة الجنح المستأنفة انه ارتكبها
غيره وكذلك الشأن اذا كان المضرور هو الذى أقام الدعوى الجزائ
بالطريق المباشر فقضت المحكمة الجزئية بادانة أحدهمـا وبالتعو
عن الضرر جميعه وببراءة الآخر ورفض التعويض قبـله الا أن النيـ
هى التى استأنفت الحـكم ولم يستأنفه المضرور وعن لمحكمة الجنـ
المستأنفة الغـاء حكم البراءة وتأييد العقوبة على من قضى عليه .
محكمة أول درجة فيسرى المبدأ السابق بالنسبة للتعويض .

أحكـام النقض :

١ ـ الحـكم فى الدعوى العموميـة بالبراءة لا يكون ملز
للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعـو
المدنية وحـدها لأن الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحدا
أن الموضوع يختلف فى كل منهما عن الاخرى ممـا لا يمكن القول مـ
بضرورة التلازم بينهما عند الفصل فى الدعوى المدنيـة استئنافيا
وانمـا يشترط قيـام هـذا التلازم بين الدعويين عند بدء اتصـ
القضاء الجنائى بهما. (نقض جنائى ١١/٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ١٣٧)

٢ ـ اذا كان المدعى المدنى رفع دعواه المدنية أمام محكمة أو
درجة على المتهم هو وآخر باختلاسهما سجاجيد له فقضت المحكمـ
بالحكم على الطـاعن بالعقوبة وبالتعويض المدنى ، وبرأت المتهـ
الآخـر ورفضت الدعـوى المدنية قبله ، فلم يستأنف المـدعى المدنـ
واستأنفت النيابة فقضت المحكمـة الاستئنافية بادانة المتهـم الآخـ
المحكوم ببراءته ابتدائيا وأيدت الحكم الابتدائى على الطاعن فلا خط

فى ذلـك ، ولمـا لم تكن الدعوى المدنيـة قد استؤنفت أمامها بالنسبة
لهـذا الآخر فلم يكن هنـاك سبيل للحكم عليه بشىء من هـذا
التعويض ، وليس هنـاك ما يمنع قانونا من الزام الطـاعن وحـده
بتعويض كل الضـرر الناشىء عن ارتكـاب الجريمة ولو ارتكبهـا
مع غـيره .

(نقض جنـائى ١٦/٢/١٩٤٨ طعن رقم ٨٢ لسنة ١٨ قضائية
ومنشور بمجموعة أحكام النقض فى ربع قرن الجزء الأول ص ٦٢٢
قاعدة رقم ١٥٠) .

يجوز للمحكمة رغم الحكم ببراءة المتهم الحكم عليه بالتعويض بالتضامن مع المتهم الآخـر الذى قضت بادانته :

ذهبت محكمة النقض الى أنه يجوز للمحكمة الجزائية أن تقضى
ببراءة المتهم من التهمـة الجنائية المنسوبة اليه وتقضى رغم ذلـك
بالزامه بالتعويض تضامنا مع المتهم الآخر الذى قضت بادانته اذا رأت
أن الأفعال المنسوبة لمن حكمت ببراءته لا ترقى الى مرتبة الجريمـة
الا أنها تشكل خطأ فى جانبه والمثال الذى ضربته محكمة النقض أن تقدم
النيابة شخصين للمحكمة الجنائية بوصف أنهما شرعا فى قتل آخر وثبت
للمحكمة أن من قضت ببراءته كان مع المدان وسلمه السـلاح الذى
استعمل فى الجريمة ثم اتحـد الاثنان فى فكرة الاستيلاء على سيارة
المجنى عليه عن طريق التحرش به ومعاكسته وتطور الموقف الى صدور
أفعـال منهما استفزت المجنى عليه وكان لهـا بعض الأثر فى وقوع
الجريمـة التى ارتكبها من حكم عليه بالادانة فقد اعتبرت محكمـة
النقض أن هذه الأفعـال وان كانت لا ترقى ـ بالنسـبة لمن قضى
ببراءته ـ الى مرتبة الاتفاق الذى وقعت جريمـة الشروع فى القتـل
بنـاء عليه الا أن توافق الاثنين على التحرش بالمجنى عليه رغبـة
فى الحصول على السيارة لتنفيذ حلقة من حلقـات الاتفـاق الجنائى
القـائم بينهما وآخرين والأفعال التى صدرت عنهما وكان من نتيجتها
استفزاز المجنى عليه كان لهـا أثرها بالنسبة اليه وبالتالى فى الضرر
الذى حاق بـه وانتهت الى أن هـذه الظروف مجتمعة تجعل الاثنين
مسئولين مدنيـا بالتضامن عن تعويض الضرر . وهذا الحكم يأخـذ
بنظرية أن الحكم بالبراءة لانتفاء الخطأ الجنائى لا يمنع من الحـكم
بالتعويض اذا تبين وجود خطأ مدنى وهى مسألة محـل خلاف شديد

فى الفقه والقضـــــاء على النحو الذى أوضحناه فى حجية الحـ
الجنائى أمام المحاكم المدنية ٠

احـــكام النقض الجنـــائى :

اذا كانت المحكمة قـد برأت المتهم من تهمـة الشروع فى القتـ
الا أنهـــا أقامت قضـــاءها بالزامه بالتعويض مع المتهم الآخـر الد
أدين بهذه الجريمة على ما قالته من أنه كان معـه وقـد سلمه السا
الذى استعمل فى الجريمة ، ثم اتحد الاثنـان فى فكرة الاستيلاء ع
السيارة عن طريق التحرش بالمدعى المـدنى ومعاكسته وتطور المو
الى صدور افعـال منهمـــا استفزته وكان لهـا بعض الأثر فى وقـ
الجريمة التى ارتكبها زميل الطاعن ، وان كل هـذه الأفعال وان كا
لاترقى بالنسبة اليه الى مرتبـة الاتفاق الذى وقعت جريمة الشروع
القتل بنـــاء عليه ، الا أن توافق الاثنين على التحرش بالمدعى المد
رغبة فى الحصول على السيارة لتنفيذ حلقة من حلقات الاتفاق الجن
العـــام القائم بينهما وآخرين ، والافعال التى صدرت عنهما وكان
نتيجتها استفزاز المدعى كان لهــا اثرها بالنسبة الى الطاعن وبالذ
فى الضرر الذى حاق بالمدعى ، وهـــذه الظروف مجتمعة تجعل الاذ
مسئولين مدنيـــا بالتضـــامن عن تعويض ذلـــك الضـرر ٠ (ذ
جنـــائى ١٩٤٩/٥/٢٤ طعـــن رقم ٢١٧٢ سنة ١٨ قضائية ومن
بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ربع قـ
الجزء الثـــانى ص ٦٢٠) ٠

★ ★ ★

المبحث الخامس

الاختصـــاص بنظر دعوى المسئولية :

أولا ـ المسائل التى يختص بهـا القضاء الادارى وبالتالى تخرج عن اختصاص القضاء العـــادى :

(أ) المنازعات الخاصة بالقرارات الادارية :

نصت المـادة ١٥ من القـــانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخـاص بالسلطة القضائية على أنه « فيمـــا عـدا المنـــازعات الادارية التى يختص بهـا مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص » كما نصت المـــادة ١٧ منـــه على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشـرة أو غير مباشرة فى أعمـــال السيادة ولهـــا دون أن تؤول الأمر الادارى أو وقف تنفيذه أن تفصـــل :

١ ـ فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفـــراد والحكومة أو الهيئـات العـــامة بشـأن عقـار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك ٠

٢ ـ فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها ٠

كما نصت المـادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتيها الثانية والعاشـــرة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئـات بالغـاء القرارات الادارية النهائية وطلبـــات التعويض عنهـا ســـواء رفعت اليها بصفة أصلية أو تبعيـة ٠

ورغم النص صراحة على اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة بالقرار الادارى الا أن القضاء قـد استقر ـ وسانده فى ذلك اجماع من الفقهاء ـ على أن القضاء العادى يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالقـــرار الادارى اذا كان معدوما مثـال ذلـــك أن السلطة الادارية لهـــا أن تصدر قرارات بمنع التعـدى على أملاكها الخاصة وباسترداد حيازتهـــا من مغتصبيها فاذا قام نزاع بين جهـــة الادارة وأحـد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين على ملكية أرض ثم صدر حكم نهـــائى بملكية الشخص الطبيعى أو الاعتبارى للأرض نافيـــا ملكيتها لجهـــة الادارة الا أن جهـــة الادارة اتبعت ذلـــك باصدار قـــرار باخلاء العين من شاغلها باعتباره متعديا عليهـــا فان هـــذا القرار يكون قـد استهدف الغـــاء حكم قضائى وهو بذلـــك يضحى

معدوما لأنه اغتصب سلطة القضاء وبالتالى يجوز الالتجـاء للقض
العـادى بطلب التعويض عنـه أمام القضاء المدنى وان كان لصا
الشأن أن يلجـأ للقضـاء لادارى طالبـا الغـائه أو تعديله
التعويض عنـه استنادا الى تخلف شرط من شروط صحته .

ومؤدى ما تقدم خروج القرارات الادارية من اختصاص المحا
العادية أيا كان الطلب او النزاع المتعلق بالأمر الادارى سواء بالغـ
أو بوقف تنفيـذه أو بطلب تعويض الأفـراد عن ضرر ناشىء عن
اللهم الا اذا كان القرار الادارى معدوما على النحو المتقدم .

(ب) العقـود الادارية :

نصت الفقرة الحادية عشر من المـادة العاشرة من قانون مجل
الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « تختص محـاكم مجلس الدو
دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : المنازعات الخاصـة بعقـو
الالتزام أو الأشغال العـامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر »
وظـاهر من هـذا النص أن المشرع جعل الاختصاص بنظر المنازعا
المتعلقة بالعقود الادارية قاصر على القضاء الادارى وحده وبالتـا
لا يجوز رفع دعوى بفسخ العقـد الادارى أو التعويض عنه الا اما
محاكم مجلس الدولة ونظرا لأن القانون لم يعرف العقود الادارية ول
يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بهـا فى القـول بتوف
الشروط اللازمة لهـا ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائي
لهـا بتعطيل او تاويل فان من وظيفـة جهـة القضاء العادى ا
تعطى هـذه العقود وصفها القانونى على هـدى حكمـة التشري
ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلا الى تحديد
اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها فان تبين لهـا ان النزاع
يدور حول عقـد ادارى فانهـا تقضى بعـدم اختصاصها وباحالة
النزاع الى محكمة مجلس الدولة عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات
أما اذا تبين لهـا أنه عقد من عقود القانون الخاص كما اذا كان عقد
مقاولة لم يتضمن شروطا غير مألوفة تخرجه عن نطاق تطبيق القانون
الخاص فانها تختص بنظر المنازعات المتعلقة به .

(ج) أعمـال السـيادة :

تنص المـادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢
على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشـرة فى
أعمال السيادة ... » كمـا نصت المـادة ١١ من القـانون ٤٧ لسنة

١٩٧٢ الخـاص بمجلس الدولة على أنه « لا تختص محـاكم مجلس
الدولة بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وبهـذين النصين منع
المشرع جهتى القضاء - العادى والادارى - من الفصل فى طلب يتعلق
بعمل من أعمال السيادة أوالغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها،
وعلى ذلـك لايختص القضاء العادى بنظر التعويض عن أى عمل من
أعمـال السيادة .

ولم يعرف المشرع أعمـال السيادة وتركها لاجتهاد القضاء ليقدر
ما اذا كان العمل من اعمال السيادة فـلا يختص بالفصل فى أمـر
متعلق بـه أم أنـه لا يعـد من أعمـال السيادة ويكون القضاء المدنى
او القضاء الادارى مختص به حسب الأحوال .

وقـد عجـز الفقـه حتى الآن عن وضع تعـريف جامع مانع
لأعمال السيادة وكان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخـاص بمجلس
الدولة يضرب بعض الأمثلة لأعمال السيادة ووردت تلك الأمثـلة على
سبيل المثـال لا الحصر ويمكن الاسترشاد بهـا فى ظل التشريعات
الجديدة فقـد نصت المـادة السابعة من ذلـك القـانون على أن
« لا يقبـل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمـال المنظمة
لعلاقات الحكومة بمجلسى البرلمـان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن
الدخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة
بالأعمـال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمـل من
أعمال السيادة » .

وقـد عـرف الأستاذان محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب
العشماوى أعمال السيادة بأنهـا تلـك التى تشمل كل ما يتعـلق
بالصلات السياسية مع الدول الأجنبية وحالتى اعلان الحرب وابرام
السلم وضم أرض لأملاك الدولة والتنازل عنهـا والتحالف مع الدول
الأخرى والأعمال المراد بهـا اقـرار السلام العـام كاعلان الأحكام
العرفيـة وكل ما يتعلق بتنظيم القـوات البرية والبحرية والجـوية
وما الى ذلـك ممـا يتفق طبيعتـه مع طبيعة هـذه الأعمـال الا
أن هـذا التعريف فى تقديرنا قاصر عن بيـان أعمال السيادة على
وجه التحديد وما ورد به من أمثلة لا يعـد حصرا لأعمـال السيادة

ويتعين لايضاح اعمال السيادة بيان سلطات الدولة واختصاص كـ منهـــا .

والسلطات فى الدولة ثلاثة هى السلطة التنفيذية ويرأسها رئي الجمهورية يعاونه الوزراء وغيرهم من موظفى الدولة الذين يعطيهـ المشرع او النظام فى جملته سلطة اصدار القـرار ثم السلطة التشري ومهمتها اصدار القوانين ومراقبة اعمال السلطة التنفيذية ثم السلـ القضائية بفرعيها القضـــاء المدنى والقضـاء الادارى وكذلك المحكـ الدستورية العليـــا ومهمتها مراقبة السلطة الادارية والتشريعيـــة فى اتبـاع القـــانون والدستور ، وكل سلطة من السلطات الثلاثة مستق عن الأخرى ولهـــا اختصاصها الذى لا تتدخل فيـه سلطة اخـــرى وان كان هـذا القول لا يؤخذ على اطلاقه لأن الدستور والقانون جع فى بعض الاحيـــان لسلطة من تلك السلطات أن تشرف على أعمـ السلطة الأخرى ، ووفقـــا للدستور ليس لرئيس الجمهورية أن يعل الحرب على دولة أخرى اذا كان اعلان الحرب فى بدئهـــا يؤدى الـ خروج قوات الدولة عن حدودها وذلك ما لم يوافق المجلس التشريعى سلفا على ذلــك وله أن يعلن الحرب قبل استئذان المجلس اذا كـ هنـــاك خطر على حقوق الدولة وبدأت الحـــرب من دولة أجنبيـــة وداخل حدود البـــلاد على أن يعرض الأمر على المجلس التشريعى فيقر اعلان الحرب او يرفضه . ولرئيس الدولة أن يتصـــالح مع دولة أخرى او يعقـــد معهـــا هدنة على أن يعـرض الأمـــر على المجلس التشريعى وله ان يتبـــادل الأسرى ويقرر تبـــادل السفراء مع دولة أخرى وينهى التمثيل الدبلوماسى مع دولة اخرى وكل هـــذه الاعمال للمجلس التشريعى أن يراجعها وفقا للدستور .

واذا عقد رئيس الجمهورية معاهدة مع دولة أجنبية وكانت هـذه المعاهدة تلزم الدولة بنظام داخلى عليهـــا أن تتبعـه كتشريع وجب عرض تلك المعـــاهدة قبـــل سريان مفعولهـــا على المجلس التشريعى ليقرها كقانون او لا يقرها فان صارت تشريعا فانه ينبغى الا تخالف نصا فى الدستور واذا صدرت من المجلس التشريعى كتشريع خضـــع لرقابة المحكمة الدستورية وفقـــا للقانون المنظم لاختصاصـــها وعلى ذلــك يمكن تعريف أعمال السيادة بانها القرارات الصادرة من الجهة الادارية ويكون أمر مراجعتها لبيـــان صـــوابها او خطئهـــا للسلطة

التشريعية وحدها دون السلطة القضائية وذلــك اخذا بأحكام الدستور المنظمة لاختصاصات السلطات الثلاثة وعلى ذلـــك فان أهم ما يميزها عن الأعمـــال الادارية العـــادية هى تلك الصبغة السياسية البـــارزة فيهـــا لمـــا يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصـــدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبمالها من سلطة عليـــا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلهـــا والعمل على احترام دستورها والاشراف على علاقتها مع الدول الأخرى وتأمين الادارة العادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة ادارة تتولى الاشراف على المصـــالح اليومية للجمهور ومرافقه العـــادية .

وقـد استقر الفقـه والقضاء على أن اعلان حالة الطوارىء التى تفرض بسبب اعلان الحـــرب او اضطراب الامن يعتبر من أعمـــال السيـادة .

ويتعين ملاحظة أن التفرقة بين القـــرارات الادارية وأعمـــال السيادة قد فقـدت أهميتها امام جهـــة القضاء العـــادى منذ بداية العمل بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقوانين التاليـــة عليه لانهـــا جميعا قـد سلبت القضاء العـــادى كل اختصاص فيمـــا يتعلق بالقرارات الادارية حتى قضايا التعويض عن القرارات المخالفة للقوانين واللوائح والتى كان يختص بهـا قبل صدور القـــانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وعلى ذلك فانه وان كان من المقرر على النحو السابق بيانه أن القضاء المدنى لا يختص بنظر المنازعة فى الأوامر الادارية وأعمال السيادة سواء بسواء غير أن الامر يختلف بالنسبة للقضاء الادارى اذ له أن يختص بالغـاء القرار الادارى والتعويض عنه وعلى نقيض ذلك ليس له اختصاص بأعمـــال السيادة فلا يختص بالغائها ولا بالتعويض عنهـــا .

ويملك القضاء المدنى البحث فيما اذا كان الأمر موضوع الدعوى من أعمال السيادة أم لا فان استبان له أنه كذلك قضى بعدم اختصاصه أما اذا اتضح له أنه ليس عملا من أعمـــال السيادة تصدى للحكم فى الدعـــوى .

الأحكـــــام :

أولا – أحكام محكمـــة النقض :

١ – وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه من المقرر فى
هذه المحكمة أن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى ا
تصدر عن السلطات العامة وما اذا كان يعـــد من أعمــــال الس
وحينئذ لايكون لها أى اختصاص بالنظر فيه وأن محكمة الموضوع
فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ولما كان يشترط
لانحسار اختصاص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة من أعمال ال
المعتبرة من أعمال السيادة أن تكون هذه الأضرار قد وقعت نتيجة مب
وحتمية للعمليات الحربية وسيرها وكان الثابت من الحكم المطعون
الأول أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى ضد الطاعنة – ،
الحربية – وضـــد المطعون عليه الثــــالث لمطالبتهما بالتعويض
الضرر الذى لحقهما نتيجة اهمـــال المطعون عليه الثالث فى اســـ
مورثهما الذى كان يعمل بالقوات الجوية فى مطار كبريت وأصيب
١/١١/١٩٥٦ أثنــاء غارة جوية لطائرات الأعداء على هذا المـ
لأن الطاعنة بصفتها متبوعة للمطعون عليه الثالث مسئولة عن ا
وكان هذا الحكم قـــد حصل أن المطعون عليه الثالث عندما كان
كبيرا لأطباء المستشفى العسكرى الملحق بمطار كبريت قـــد أهمل
تأدية واجبه بترك مورث المطعون عليهمـــا الأولين بالمستشفى الـ
عند اخلاء المطار دون أن يتخذ الاجراءات اللازمة لنقــله الى مسـ
آخر وان هذا الخطــأ لا تحتمه أعمال القتـــــال لأنه يرجـــع الى
المطعون عليه الثالث وحــــده ومنقطع الصلة بالسلطة التنفيذية واسـ
الحكم فى ذلــك الى حكم المجلس العسكرى الذى قضى بادانة المـ
عليه الثالث وتكديره تكديرا شديدا لاهماله بترك المصاب حسنى ،
يحيى – مورث المطعون عليهما الأولين – بمستشفى كبريت العسـ
أثنــاء اخلاء مطـــار كبريت دون أن يقوم بنقـــله مما أدى الى
وكان مؤدى ماحصله الحكم المطعون فيه المشار اليه على ما سلف
أن الفعل الخاطىء المنسوب الى المطعون عليه الثالث لم يكن يستـ
تنفيذ عمليـــــة الانسحاب وبالتالى لا يكون قـــد وقع نتيجة لأعمـ
الحرب المعتبرة من أعمــــال السيادة والتى لا تختص المحاكم بنـ
دعوى المطالبة بالتعويض عنها ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المـ

فيـــه الثـــانى قـــد خلص الى أن خطـــأ المطعون عليه الثـــالث بترك
مورث المطعون عليهما الأولين جريحا فى مستشفى كبريت العسكرى
هو الذى أدى الى وفاته وكان هذا الذى حصله ذلك الحكم وانتهى اليه
يتضمن الرد على دفاع الطاعنة بشأن انتفاء رابطة السببية بين الخطأ
والوفاة – لمـــا كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه الأول لا يكون قـــد
خالف القانون اذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيـــا
بنظر الدعوى ويكون النعى بالقصور على الحكم المطعون فيه الثانى
على غير أساس . (نقض ١٩٦٨/٣/٥ سنة ١٩ العدد الأول ص ٥٠١) .

٢ – وحيث ان هـــذا النعى غير سديد ، ذلـــك أن دستور سنة
١٩٧١ اذ نص فى المـــادة الخامسة منـــه على أن « الاتحاد الاشتراكى
العربى هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة على أساس
من الديمقراطية تحالف قوى الشعب العاملة .. » ، وحدد فى الفصول
الثانى والثالث والرابع من الباب الخامس السلطات الثلاث للدولة وهى
السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضـــائية ، يدل على
أن الاتحاد الاشتراكى العربى ليس سلطة عامة جديدة تقف الى جانب
هـــذه السلطات الثلاث وانمـــا هو تنظيم سياسى يضم قـــوى الشعب
العـــاملة فـــلا تعد قراراته ادارية أو عمـــلا من أعمـــال السيادة ،
لمـــا كان ذلـــك وكانت المحاكم المدنية طبقـــا للمادة ١٥ من قانون
السلطة القضائية هى صاحبة الولاية العـــامة فى الفصـــل فى كافة
المنازعات عدا ما استثنى بنص خاص وكان الطاعن قـــد طلب الحكم
بانعدام القرار المطعون فيه لصدوره على غير محل استنادا لصـــدوره
بفصله من عضوية الاتحاد حال انـــه لم يكن عضوا به فان النزاع على
هـــذه الصورة يدخل فى ولاية المحاكم المدنية ، واذا التزم الحـــكم
المطعون فيـــه هذا النظر فان النعى عليه بهـــذا السبب يكون فى غير
محـــله . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١١٠١) .

٣ – أعمال السيادة . ماهيتها . تميزها عن الأعمال الادارية
العادية بعناصر أهمها الصبغة السياسية . (نقض ١٩٨٣/١/٦ طعن
رقم ١٥٩٦ السنة ٤٨ قضائية) .

٤ – أعمال السيادة . منع المحاكم من نظرها . للقضاء سلطة
وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما اذا كان من أعمال السيادة
أم لا . (حكم النقض السبق) .

٥ - دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن العمليات ،
عدم اختصاص المحاكم بنظرها لتعلقها بأعمال السيادة . الق
برفض الدفع بعدم الاختصاص وبالتعويض عن كامل الأضرار لم
أن بعضها ليس ناتجا عن العمليات الحربية دون بيان سند ذلك
أن يعرض لبـاقى الأضرار الناتجة عن العمليات الحربيـة .
وقصور . (نقض ١٩/٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٤٩ قضا

ثانيـا - أحكام المحكمة الدستورية :

وحيث ان الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر ا
تأسيسا على أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه
من الأعمـال السياسية التى تستهدف الحفاظ على كيـان
الاقتصادى وتحقيق سياستها العليـا فى القضاء على الاقطاع و
الفوارق بين الطبقات ، وهو بهذه المثـابة يعد من أعمال ا
التى تنحسر عنهـا الرقابة القضائية على دستورية القوانين

وحيث ان نظرية اعمال السيادة وان كانت فى أصلها ال
قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الادارى الفرنسى وتبلور
رحابه ، الا أنهـا فى مصر ذات أسـاس تشريعى يرجع الى
نظامنا القضـائى الحديث الذى أقرها بنصـوص صريحة فى
تشريعاته المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ور
قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال ا
من ولاية القضاء العادى والقضاء الادارى على السواء . وذلك ل
للاعتبارات التى تقتضى - نظرا لطبيعة هذه الأعمال - النـأى
عن نطاق الرقابة القضائية وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الد
واستجابة لمقتضيات أمنهـا فى الداخل والخـارج ورعاية لمص
الأساسية ، وقد وجدت هـذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدس
فى الدول التى أخذت بنظـام الرقابة القضائية على دستورية الق
فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هـذه الرقابة ، وهى صور
أعمال السيادة التى لاتنبسط عليها رقابة القضاء فى النظام الد

وحيث ان أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القض
وان كانت لا تقبـل الحصر والتحديد ، وكان المـرد فى تحديدها
القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة ومالا يعتبر منهـا ب
ظروف كل حالة على حدة ، الا أن هـذه الأعمال يجمعها اطار

هى أنهـا تصدر عن الدولة بمـا لهـا من سلطة وسـيادة داخلية
وخارجية مستهدفة تحقيق المصـالح العليـا للجماعة ، والسهر على
احترام دستورها ، والاشراف على علاقتهـا مع الدول الأخـرى ،
وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج . لما كان ذلـك ، وكان
القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر فى شـأن
يتعلق بالأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم
بقانون رقـم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقـانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١
متضـمنا عـدم أحقيـة ملاكهـا فى التعويض عن هـذه الأراضى ،
فتعرض بذلـك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور
بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جـبرا
عن مالكها ، ووضع القيـود والضوابط لحمايتها ، والتى يتعين على
سلطة التشريع أن تلتزمها والا جاء عملهـا مخالفـا للدستور ، ومن
ثم لايكون ذلـك القرار بقانون قـد تناول مسائل سياسية تنـأى عن
الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت اليه الحكومة . ويكون الدفـع
المبدى منهـا فى هـذا الصدد بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى
غير قائم على أساس ، متعينا رفضه . (حكم المحكمة الدستورية العليـا
الصادر بتاريخ ٢٥/٦/١٩٨٣ فى القضية رقم ٤ لسنة ١٥ القضائية) .

اختصـاص القضـاء الجزائى بنظر دعوى المسئولية :

من المقرر أنه اذا كون الفعل الذى تسبب فى الضـرر جريمـة
فان المضرور يكون بالخيار فى أن يرفع دعواه المدنية بطلب التعويض
أمام المحكمة الجزائية المختصة بنظـر الجريمة وذلـك اما بالادعاء
المدنى أثناء نظر الدعوى التى اقامتها النيـابة العـامة واما بالادعاء
المباشر فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك .

ويشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعـوى المدنية أن
تكون تابعة للدعوى الجنائية بأن تكون هناك دعوى جزائية مطروحة
على المحكمة وان تكون الدعوى المدنية تابعة لهـا كمـا هو الشأن
بالنسبة لجرائم الاتلاف والقتل واصابة الجسم سواء كان كـلا منهـا
عمديا أو خطـأ اذ أن الاتلاف باهمال أصبح معاقبا عليـه بالتعديل
الذى أدخل على قانون العقوبات على النحو الذى سبق أن أوضحناه .
فيجوز للمضرور فى جميع هـذه الأحوال أن يطالب المتهم بالتعويض
عمـا أصابه من ضرر فى جسمه أو ماله ولا تختص المحكمة الجزائية

بتعويض عن وقائع خارجة عن موضوع التهمة المنسوبة للمتهم ولا عن تعويض شخص آخر ولو كان قد اشترك مع المتهم بالفعل فى ارتكاب الجريمة ما دام أن النيابة لم تقدمه للمحاكمة ولم يحرك المضرور الدعوى المباشرة قبله .

ووفقا للمادة ٢٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية اذا رفع المضرور دعواه المدنية قبل أن تقيم النيابة الدعوى الجزائية فانه يجوز له أن يترك المحكمة المدنية ويلجا للمحكمة الجزائية اما اذا اقام الدعوى الجنائية قبل رفع الدعوى المدنية او بعد اقامتها فان مصيرها الحتمى - كما استقر على ذلك قضاء النقض - هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن الجريمة الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ١٠٢ من قانون الاثبات من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا .

وعملا بقاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية فانه اذا انقضت الدعوى الأخيرة بسبب من أسباب الانقضاء كوفاة المتهم او صدور عفو شامل أو صدور قانون لاحق الغى القانون الذى كان يعاقب المتهم بمقتضاه ولم يجرم الفعل المنسوب اليه فان المحكمة الجنائية لا تختص فى هذه الحالة بنظر الدعوى المدنية ، وكذلك الشأن اذا قضت المحكمة الجنائية ، بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الجزائية كما اذا كانت الجريمة من اختصاص جهة قضائية أخرى كمحكمة استثنائية أو عسكرية فانه لا يجوز لها أن تقضى فى الدعوى المدنية .

ومن المقرر أن المحكمة الجزائية تختص بنظر الدعوى المدنية مهما كانت قيمتها سواء أكانت محكمة جزئية أو محكمة جنايات .

يجوز للمضرور أن يرفع دعواه قبل المؤمن أمام محكمة الجنايات :

لم يكن المشرع قبل تعديل قانون الاجراءات الجنائية بالقانون ٨٥ لسنة ١٩٧٦ يجيز للمضرور ان يرفع دعواه المدنية قبل المؤمن (اى شركة التامين ويطلق عليها أيضا المؤمن لديه) أمام المحكمة الجنائية يطلب تعويض عن الضرر الناشىء عن الفعل غير المشروع موضوع الدعوى الجنائية وكان يترتب على ذلك أن يرفع المضرور دعواه على المؤمن امام المحكمة المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية فيترتب على ذلك وقف الدعوى المدنية حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية لأن الفعل غير المشروع مسألة مشتركة بين الدعويين وذلك عملا بقاعدة أن الجنائى يوقف المدنى ، وكان من اثر ذلك أن تمضى مدة طويلة حتى يستطيع المضرور الرجوع على المؤمن بما أصابه من أضرار نتيجة فعل المؤمن له وهى المدة التى تستغرقها اجراءات المحاكمة الجنائية والفصل فيها ابتدائيا واستئنافيا بعد ذلك ان كان الحكم يجوز استئنافه ، ثم بعد ذلك تستأنف الدعوى المدنية سيرها امام المحكمة المدنية . لذلك اصاب المشرع حينما أصدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ باضافة المادة ٢٥٨ مكرر الى قانون العقوبات التى نصت على أنه " يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الجنائية ، وتسرى على المؤمن لديه جميع الاحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون " .

وبذلك فان المشرع قد سهل الأمر على المضرور واجاز له أن يرفع دعواه المدنية ضد المؤمن امام المحكمة الجنائية بطلب التعويض عن الضرر الناشىء عن الفعل غير المشروع موضوع الدعوى الجنائية وذلك رغم أن المؤمن ليس مسئولا عن الحقوق المدنية وفقا للقواعد العامة . ولكن تقوم مسئوليته على أساس آخر هو الالتزامات الناشئة من عقد التامين المبرم بينه وبين المؤمن له المتعاقد معه . أما الفعل الضار فانه لا يعتبر فى هذه الحالة سببا مباشرا لمطالبة المؤمن ، لأن المضرور لا يطالب المؤمن بتعويض عن الفعل الضار ، وانما يطالبه بتنفيذ عقد التامين .

وبذلك يكون المشرع قد اختصر الوقت والاجراءات على المضرور ،

حينما خول له الحق فى رفع دعواه المدنية مام المحكمة الجنائية ض
شركة التامين ٠

الاختصاص المحلى فى دعوى المسئولية المرفوعة أمام القضاء المدنى

من المقرر ان القاعدة العامة وفق ما تقضى به المادة
مرافعات أن المحكمة المختصة محليا بنظر المنازعات الناشئة
المسئولية العقدية هى محكمة موطن المدعى عليه فان لم يكن له مو
فى مصر فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فيها محل اقامته وذ
فيما عدا الاستثناءات المنصوص عنها وابرزها مانصت عليه المادة
مرافعات من ان الاختصاص فى المواد التجارية يكون لمحكمة المد
عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها
للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها ومؤدى هذا النص
الدعاوى الخاصة بالمنازعات التجارية يكون الاختصاص بنظرها هو
١ - المحكمة الكائن فى دائرتها موطن المدعى عليه ٠ ٢ - المح
التى تم الاتفاق ونفذ كله أو جزء منه فى دائرتها أى أن يكون الات
والتنفيذ الجزئى أو الكلى قد تما فى دائرة محكمة واحدة
كان كل منهما تم فى دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التى تم
دائرتها الآخر فلا اختصاص لأى من المحكمتين ٠ ٣ - المح
التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها بمقتضى العقد أو بحكم القا
سواء كان الاتفاق نفذ أو لم ينفذ ، واذا اتفق على تنفيذ الاتف
فى أكثر من مكان كما اذا اتفق فى عقد بيع على تسليم البضاعة
مكان وعلى دفع الثمن فى مكان آخر فيكون الاختصاص للمحكمة ا
يقع فى دائرتها كل من المكانين لأن كلا منهما يجب تنفيذ الا
فيه ، ولا يشترط تمام التنفيذ بل يكفى أن يكون التنفيذ وا
فى دائرة المحكمة ولو لم يتم بالفعل ، كذلك لا يشترط أن يكون المد
عليه تاجرا بل يشترط فقط أن يكون العمل تجاريا ٠

وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية فان الاختص
بنظرها يكون لمحكمة موطن المدعى عليه ، ويجوز رفع الدعوى
المحكمة التى وقع فى دائرتها الفعل الضار اذا كان الضرر
ترتب على جريمة ، أو الفعل المنشىء للالتزام ٠

وفى حالة ما اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل اقامة
الجمهورية ولا فى الخارج كما هو الشأن بالنسبة للعرب الرحل ا

يتنقلون من مكان الى مكان سعيا وراء مناطق الرعى او الغجر الذين لا يستقرون فى مكان ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة وفقا لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون فان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى او محل اقامته فان لم يكن له موطن ولا محل اقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة وذلك عملا بالمادة ٦١ مرافعات ٠

وفى حالة تعدد المدعى عليهم فان الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها أحدهم عملا بالمادة ٣/٤٩ مرافعات والاختيار فى ذلك للمدعى بأربعة شروط أولها : أن يكون تعدد المدعى عليهم تعددا حقيقيا ٠ وثانيها : الا ترفع الدعوى أمام محكمة الخصم المختصم بصفة احتياطية أو تبعية كالكفيل وثالثها : أن تكون المحكمة التى ترفع اليها الدعوى محكمة موطن أحد المدعى عليهم وليست المحكمة المتفق عليها مع أحدهم دون الآخرين والشرط الاخير أن يكون بين الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم ارتباط يبرر جمع الطلبات الموجهة لمدعى عليهم متعددين فى دعوى واحدة ٠

واذا رفعت الدعوى امام محكمة لا يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم وقبل أحدهم اختصاصها فلا يسقط حق الباقين فى فى الدفع بعدم الاختصاص ٠

والارتباط الذى يبرر جمع مدعى عليهم فى دعوى واحدة قد يرجع الى وحدة موضوع الدعوى أو وحدة السبب كما لو بنيت الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم المتعددين على عقد واحد أو فعل ضار واحد ٠

واذا رفعت الدعوى على مدعى عليهما أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامة احدهما ثم ترك المدعى الخصومة قبله فانه يجوز للآخر أن يطلب الحكم بعدم الاختصاص فى الوقت المناسب ٠

ومن المسلم به أن الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام فيجوز للخصوم الاتفاق مقدما على مخالفة أحكامه وهذا الاتفاق مقيد للمحكمة ولا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا بل لابد من ابداء هذا الدفع من المدعى عليه ويسقط الحق فيه اذا لم يبد قبل ابداء اى طلب او دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١٠٨ مرافعات ٠

الاختصاص القيمى :

تقرر المادة ٤٢ من قانون المرافعات الاختصاص العادى للمحاكم الجزئية ومقتضاه انها تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه ويكون حكمها نهائيا اذا لم تزد قيمة الدعوى على خمسين جنيها أما المحكمة الابتدائية فتختص ابتدائيا بجميع الدعاوى التى لاتدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز خمسمائة جنيه (مادة ٤٧ مرافعات) ومؤدى ذلك أنه اذا رفعت دعوى تعويض بخمسمائة جنيه فاقل فان المحكمة الجزئية تكون هى المختصة بنظرها أما اذا زادت قيمتها على ذلك فانها تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية .

ومن المقرر أن قواعد الاختصاص القيمى من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وتحكم المحكمة به من تلقاء نفسها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ولا يسقط الدفع به بعدم ابدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى أو قبل ابداء دفع بعدم القبول .

مراجع البحث :

١ - التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز الطبعة الرابعة ص ١٤٤ وما بعدها) .

٢ - ملحق التعليق على قانون المرافعات للمؤلفين السابقين ص ٨٦ وما بعدها) .

٣ - القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ لنفس المؤلفين ص ٣٠ وما بعدها ، ص ٨١ وما بعدها) .

٤ - التعليق على قانون الاثبات لذات المؤلفين ص ٤٨٦ وما بعدها).

٥ - قانون الاجراءات الجنائية للدكتور مامون سلامة ص ٦٥٢ وما بعدها) .

٦ - المسئولية المدنية للمستشار حسين عامر ص ٤٥٦ وما بعدها) .

المبحث السادس

طريق رفع دعوى المسئولية

الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية

أولا - الدعوى الأصلية :

رفع الدعوى الأصلية بالمسئولية لا يثير أى صعوبة اذ لا جدال فى انها ترفع بصحيفة تقدم لقلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ مرافعات .

ثانيا - دعوى الضمان الفرعية :

مقدمة :

دعوى الضمان الفرعية - نظرا لأهميتها البالغة - تحتاج لشرح تفصيلى وعلى ذلك سنتناول فيها معنى الضمان فى القانون المدنى والفرق بينه وبين الضمان فى قانون المرافعات وطبيعة دعوى الضمان الفرعية وحالاتها وطريقة رفعها والمحكمة المختصة بنظرها وما يترتب على اختصام الضامن فيها والدفوع التى يستطيع أن يبديها فى الدعوى وحقه فى الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية أو دعوى الضمان الفرعية والميزات التى يجنيها طالب الضمان اذا رفعها بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الأصلية .

١ - الضمان فى القانون المدنى هو سلطة من ينتقل اليه حق فى الرجوع على من تلقى منه ذلك الحق لالزامه بالدفاع عنه اذا نازعه الغير فيه ، والرجوع بالتعويض اذا نجح الغير فى منازعته ، ومن أمثلة الضمان التزام البائع للمشترى بدفع تعرض الغير له فى المبيع كله أو بعضه ، أو رد ثمنه وضمان المحيل للمحال له وجود الحق المحال به وضمان المؤجر للمستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة، أما فى قانون المرافعات فمعنى الضمان أوسع من معناه فى القانون المدنى فهو يشمل فضلا عن الحالات السابقة كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص آخر لمطالبته بكل أو بعض ما أداه للدائن ومن أمثلة هذا الضمان رجوع الكفيل على المدين اذا دفع الدين ورجوع المدين المتضامن على سائر المدينين المتضامنين اذا كان قد دفع الدين كله ورجوع أحد الخصوم على المحضر المتسبب فى بطلان ورقة من أوراق المحضرين اذا تمسك خصمه ببطلانها

ويكون لطالب الضمان أن يرفع دعوى الضمان على الضامن اما بطلب أصلي أو بطلب عارض وترفع الدعـــوى فى الحالة الأولى بالطـــرق المعتادة لرفع الدعوى بعد انتهاء منازعة الغير مع مدعى الضمان أما دعوى الضمان الفرعية فهى التى يكلف بهـــا طـالب الضمان ضـامنه بالدخول فى الخصومة القائمة بينـه وبين الغير ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه فى الدعوى الأصلية . وخير لطالب الضمان أن يرفع دعوى الضمان بصورة عارضة اثناء نظر الدعوى الاصلية بدلا من أن ينتظر الفصــل فيهــا ثم يرجع على الضامن وذلـك لأن فى جمع دعوى الضمان مع الدعوى الأصلية قصـدا فى الوقت والاجراءات وتمكينا لطالب الضمان من الاستفادة بمـا قـد يكون لدى الضامن من أوجـه دفاع تعينـه فى تاييـد حقه قبل الغير ووسيلة لدى طالب الضمان للخروج من الدعوى الأصلية فى بعض الحالات فـلا يتحمـل مصاريفها اذا حكم فيها لمصلحة خصمه ، هـذا فضـلا على انه قـد يترتب على عـدم ادخال الضامن اثنـاء نظر الدعوى الاصلية ضياع حـق طالب الضمان فى الرجوع على الأول بدعـوى أصلية اذا اثبت الضـامن انه كان فى امكانه لو أدخـل فى الدعوى الأصلية الموجهة الى المضـمون له أن يدافع عنـه قبـل الغير بدرا فشـله فيهـا .

وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعـوى الضـمان فاذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة الى المحكمة الابتدائية فتكون هـذه المحكمة مختصة بدعوى الضـمان مهمـا كانت قيمتهـا أما اذا كانت الدعوى الأصليه مرفوعة الى محكمة المواد الجزئية فـلا تختص هـذه المحكمة بطلب الضمان اذا كانت قيمتـه متجاوزة نصاب اختصاصها وتفصل فى الدعوى الأصلية وحدها انما اذا رتب ذلك ضررا بسير العـدالة وجب عليهـا أن تحكم من تلقـاء نفسها باحالة الدعـوى الأصلية وطلب الضمان الى المحكمة الابتدائيـة . وحـكم الاحالة يكـون قابلا للاستئناف عملا بالمـادة ٢١٢ مرافعات . والأصل أن لا تراعى قواعد الاختصاص المحلى بالنسبة لدعوى الضمان الا اذا أثبت الضـامن أن الدعوى الأصلية لم تقم الا بقصد جلبـه أمام محكمة غير مختصة .

والقاعـدة أن للمحكمة مطلق الحرية فى قبـول أو رفض طلب تأجيل الدعوى الأصلية لادخال ضامن غير أنه يتعين على المحكمة وفق

ماتقضى به المادة ١١٩ مرافعات اجابة المضمون الى طلب التأجيل اذا توافر شرطان ، أولهما اذا كانت الدعوى الأصلية دعوى مدنية وليست تجارية لأن الدعاوى التجارية بطبيعتها لاتحتمل التأخير وثانيهما اذا كانت دعوى الضمان قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ اعـــلان الدعوى أو قيـام السبب الموجب للضمان .

ومن المقرر أن دعوى الضمان الفرعيـة لا تقبـل الا اذا كانت مرتبطة بالدعوى الأصلية فاذا رفع دائن دعوى على مدينه يطالبه بدين اقرضه اياه فـلا يقبل أن يدخل المدين وكيله ضامنا لمطالبته بتقـديم حساب عن تصرفه فى مبلغ القرض اذا كان المدين قـد سلم مبلغ القرض لوكيـله .

ويجب على من يقيم دعوى الضمان الفرعية أن يتبع فى رفعهـا الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بتقـديم صحيفتها لقـلم الكتاب وفق ما نصت عليه المـادة ٦٣ مرافعات والا كانت دعوى الضمان غيـر مقبولة ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقـاء نفسها لأن اجراءات التقاضى من النظـام العـام وعلى ذلـك لايجوز رفعهـا بتكليف بالحضور دون أن تودع صحيفتها قلم الكتاب .

ويعتبر الضامن باختصامه طرفا فى الخصومة فيكون له مركـز الخصم بمـا يترتب على ذلك من سلطات وأعبـاء فاذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان الى الدعوى الأصلية اخذ الضامن فوق مركزه الخاص مركزطالب الضمان فى تلك الدعوى ولو كان خصم هذا الأخير لم يوجه طلبـا للضامن أو كان الضامن لم يبد دفاعا مسـتقلا عن دفاع من يضمنه ، فيستطيع التمسك بكل ما لطالب الضـمان من دفوع وأوجه دفاع ولو لم يتمسك بهـا الاخير فضلا عن أنه يستطيع التمسك بالدفوع وأوجه الدفاع الخاصـة به ويكون له الطعن فى الحكم الصـادر فى الدعوى الأصلية أو دعوى الضمان سواء فى مواجهة طالب الضمان أو فى مواجهة خصم هـذا الأخير .

٢ ـ اذا تخلف الشرطان المتقدمان أو أحدهما فلا تلتزم المحكمة بالتأجيل وانما يكون لهـا أن تجيب صاحب الضمان أو لا تجيبـه بحسب ما تراه .

واذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى الأصلية وغير مختصة بدعوى الضمان الفرعية كمـا اذا رفعت دعوى تعويض من أحـد الأشخاص

ضـــد شركة من شركات القطـاع العـــام فاقامت هـــذه الشركة دع
ضمان فرعية ضـــد شركة أخرى من شركات القطاع العام فانه يت
على المحكمة فى هـذه الحالة ان تقضى فى الدعوى الأصلية وان تق
بعدم اختصاصها نوعيا بدعوى الضمان الفرعية وباحالتها الى هيئ
التحكيم المختصة بهـا عملا بالمـادة ٥٦ من القـانون ٩٧ لسنة ٣
لان دعوى الضمان فى هـــذه الحالة كمـا قالت محكمة النقض ت
مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ٠

وقـد نصت المـادة ١٢٠ مرافعـات على ان يقضى
طلب الضـمان وفى الدعـوى الأصلية بحكم واحـد كل
ممكـن ذلـك والا فصلت المحكمـة فى طلب الضـ
بعـد الحكم فى الدعـوى الأصلية ومؤدى هـذه المـادة ان المح
تقضى فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد اذا كان
ممكنا بان كان طلب الضمان صالحا للحكم فيه وقت الحكم فى الد
الأصلية فاذا كانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها وكان المحك
طلب الضمان بحاجة الى تحقيق فليس ثمة ما يمنع المحكمة من
فى الدعوى الأصلية أولا وارجاء الحكم فى طلب الضـمان حتى
تحقيقه وذلك بشرط الا يترتب على الفصل بينهما ضـرر يسير ا
والا وجب على المحكمة ان تستبقى الدعوى الأصلية حتى يحك
دعوى الضمان كما اذا رفع المضرور دعوى على شركة تامين يطال
بتعويض عن ضرر أصـابه من سيارة مؤمنـا عليها لديهـا ف
دعو ضمان فرعيـة ضـد قائد السـيارة للحكم عليه بمـا عه
يحكم بـه عليها فدفع بان السـيارة لم ترتكب الحادث فـفى
الحالة لايجوز الفصل بين الدعويين ٠

وقـد قضت محكمـة النقض بأنه متى كانت دعوى الضما
رفعت ليحكم على الضامن بنسبة معينـة مما يمكن أن يحكم ب
طالب الضمان فى الدعوى الأصلية وقضى فيها بهـذه الطلبات
دفاع الضامن امام محكمة الموضوع فى الدعوى الأصلية متحدا م
طالب الضمان فان دعوى الضمان تعتبر فى هـذه الصـورة
بالدعوى الأصلية ارتباطا لايمكن فصمه ولذلك فان نقض الحكم ف
الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الأصلية ٠ (نقض ١٣
المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٠٩) ٠

كما قضت بان دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعـا فيهـا ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان ٠ (نقض ١٥/٣/٧٩ طعـن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

وقـد نصت المـادة ١٢١ مرافعات على أنه اذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان الى الدعوى الأصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الأصلى ولو لم يكن قـد وجه اليـه طلبـات ويجوز لطالب الضمان ان يطلب اخراجه من الدعوى اذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى ٠

ومؤدى ذلـك أن لصاحب الضمان أن يطلب خروجه من الدعوى الأصلية بشـرط الا يكون ملتزما بالتزام شخصى كمـا اذا رفع مدعى استحقاق عين دعوى على مشتريها فادخل المشترى البائع ضامنا فيهـا فيجوز فى هـذه الحالة للمشترى ان يطلب خروجه من الدعوى الاصلية لانه ليس ملتزما بالتزام شخص قبل الغير رافع الدعوى الأصلية ولان الالتزام بالضمان فى هـذه الحالة يشمل الالتزام بالدفاع عن صاحب الضمان والرد على دعوى الغير فضلا عن الحكم على الضامن بالتعويض اذا فشل فى رد دعوى الغير اما اذا كان صاحب الضمان ملتزما قبـل الغير رافع الدعوى الأصلية بالتزام شخص فـلا يجوز له الخـروج من الدعوى كمـا اذا رفع دائن دعوى على الكفيل فادخل المدين ضامنا فـلا يجوز للكفيل الخروج من الدعوى لانه ملتزم التزاما شخصيا قبل الدائن ولان التزام الضامن يقتصر على الالتزام بتعـويض صـاحب الضمان عمـا يصيبه من ضرر بسبب الحكم عليه فى الدعوى الأصلية ٠

ويعتبر الضامن اذا ضم طلب الضمان الى الدعوى الأصلية خصما للمدعى الأصلى ولو لم يكن للمدعى الأصلى قـد وجه طلبا الى الضامن واكتفى بتوجيه طلبه لصاحب الضمان فاذا رفع دائن دعوى على كفيل يطلب الدين فادخل الكفيل المدين الأصلى ضامنا فان الحكم الصادر للدائن على الكفيل يعتبر حكما أيضا للدائن ولو أن الدائن اقتصر على توجيهطلبه للكفيل ومثاله أيضا حالة ما اذا رفعمشتر دعوى على البائعله يطالبه فيها بتعويض بسبب وجود عيب فى العين وكان البائع قد اشترى العين من شخص آخـر فادخله ضامنا فى الدعوى الأصلية ملتزما قبله

بالتزام شخصى ، غير أن الخروج من الدعوى محدود الأثر ، اذ يقتصر اثره على تفادى الحكم على صاحب الضمان بمصاريف الدعوى الأصلية ليحكم بها على الضامن مباشرة ، ولا يتعدى هذا فلا يترتب عليه زوال صفة المضمون كخصم فى الدعوى الأصلية وكخصم فى طلب الضمان ، فلا يمنع خروجه من الحكم عليه فى الدعوى الأصلية عند الاقتضاء ، كما لا يمنع من الحكم له عند الاقتضاء على الضامن ، كما أن اخراج طالب الضمان من الدعوى لا يؤثر فى اعتبار الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه اذ يعد الضامن ممثلا له فاذا رفع دائن دعوى على كفيل بطلب الدين فأدخل المدين الأصلى ضامنا ، فان الحكم الصادر للدائن على الكفيل يعتبر أيضا حكما للدائن على المدين ولو أن الدائن اقتصر على توجيه طلبه للكفيل ، كما أن طالب الضمان يجوز له الطعن فى الحكم الصادر ضد الضامن .

واذا قضى للمدعى الأصلى بطلباته الزم الضامن بمصاريف دعوى الضمان أما اذا خسر المدعى الدعوى فانه يلزم بمصاريف الدعوى الأصلية ومصاريف دعوى الضمان أما اذا قضى للمدعى الأصلى بطلباته ورفض دعوى الضمان التزم طالب الضمان بمصاريف الدعويين

مراجع البحث :

التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز الطبعة الرابعة ص ٣٣٢ وما بعدها .

ومرافعات العشماوى بند ٨٤٢ ورمزى سيف الطبعة الثامنة فى الوسيط ص ٣٦٨ وما بعدها .

والقضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٢٦٦ وما بعدها ومرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ١٨٩ وما بعده) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الأصلية لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وانما يطرح على الدعويين معا ، الأصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى الأصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى من توافر أركان المسئوليتين ، ولا وجه لما تتمسك به المدعى عليها فى الدعوى الأصلية - وهى المدعية فى دعوى الضمان - من أن محكمة أول درجة قد حكمت باخراجها من الدعوى بلا مصاريف ، وقد أصبح

حكمها فى هذا الخصوص نهائيا لعدم استئنافه فى الميعاد من المضرور ، ذلك أن الارتباط الوثيق بين الدعويين الأصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن ، بحث أصل الخصومة ، ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر . (نقض ١٩٧١/٦/٣ سنة ٢٢ ص ٧٢٤) .

كما قضت بأن رجوع المتبوع - وهو كفيل متضامن - على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور لايكون بالدعوى الشخصية التى قررتها المادة ٨٠٠ مدنى وانما بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٦ مدنى وهى تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى وانه لايجوز رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع لأعمال تابعه قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٧) .

وتنص المادة ١٢٢ مرافعات على أن : « اذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية » .

فالحكم بالتعويض جوازى للمحكمة حتى ولو ثبت حصول الضرر ولا تحكم به المحكمة الا اذا طلبه خصم صاحب الضمان فى الدعوى الأصلية وكان قد ترتب على تأخير الحكم فيها ضرر لحقه .

ومن المقرر أنه اذا قضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية فانه يترتب على ذلك رفض دعوى الضمان .

واذا رفعت دعوى الضمان للحكم على الضامن بنسبة معينة مما يمكن أن يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الأصلية وكان دفاع الضامن فى الدعوى الأصلية متحدا مع دفاع طالب الضمان فان دعوى الضمان تعتبر فى هذه الصورة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لاينفصم ويترتب على نقض الحكم فى دعوى الضمان نقضه فى الدعوى الأصلية اذ أنه وقد قضى فى دعوى الضمان بنسبة معينة من المبلغ المقضى به فى الدعوى الأصلية فانه لا يمكن ان يستقيم عقلا نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى دعوى الضمان وبقائه بالنسبة لقضائه فى الدعوى الأصلية .

أحكـــام النقض :

١ – وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القص
فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون اذ ق
بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى اذ أقامها المطعو
عليه بتكليف بالحضور دون أن يودع صحيفتها قلم الكتاب ورد الم
على هذا الدفع برفضه على سند من القول بأن صحيفة الدعوى الفرع
أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٣/٣/١١ ورفعت بالاجراءات المعت
لرفع الدعوى بدليل أن قلم الكتاب أشر على صحيفتها بعبارة
الرسم خاص بالحكومة وسلمت الصحيفة فى اليوم التالى الى
المحضرين فى حين أن التأشير بالرسم وسداده خطوة سابقة ع
الايداع ، فاذا تم الاعلان بعدها وقبل القيد والايداع فى قلم الكت
فلا تكون الدعوى مقبولة .

وحيث أن هذا النعى مردود بما أثبته الحكم المطعون ف
فى مدوناته من أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على صحيفة الدع
الفرعية وانتهت الى « انها أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١١
/١٩٧٣ بدليل أن قلم الكتاب المذكور قد أشر على صورة هذه الص
بعبارة أن الرسم خاص بالحكومة ، وفى اليوم التالى سلمت الى
المحضرين .. » . ولما كان الأصل فى الاجراءات أنها روعيت
فان مفاد ما أثبته الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف ق
تأكدت من أن صحيفة الدعوى الفرعية قد أودعت قلم الكتاب طبق
للقانون ، واذ لم يقدم الطاعن الدليل على ما يخالف ذلك ،
النعى يصبح عاريا عن الدليل غير مقبول . (نقض ٣٠/١٢/٨
سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٧٥) .

٢ – وحيث ان الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع
الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول
دفع أمام محكمة الموضوع بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين المط
عليه الثانى وبأنه لم يسمح له بقيادة السيارة التى وقع ب
الحادث ، غير أن الحكم الابتدائى قضى بالزامه بالتعويض دو
يستظهر قيام تلك العلاقة بينه وبين المطعون عليه المذكور
قضى فى الدعوى الفرعية بطلبات المطعون عليه الثالث قبله دو
يستظهر أن قيادة المطعون عليه الثانى للسيارة بدون رخصة قي

كانت بعلم الطاعن . واذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم المستأنف
لأسبابه فانه يكون معيبا بالقصور .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان قوام علاقة
المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثانى من سلطة فعلية فى رقابته وفى
توجيهه ، وكان مؤدى البند الخامس فقرة (جـ) من الشروط العامة
الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية
والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا لحكم المادة الثانية من القانون
رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن حق شركة التأمين فى الرجوع على مالك
السيارة المؤمن له لاسترداد ماتكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى
حادث وقع من تلك السيارة ، مناطه أن يكون ذلك المالك قد
وافق على قيادة مرتكب الحادث لسيارته دون أن يكون حاصلا على
رخصة قيادة . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى بالزام
الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للمطعون عليه الثانى الذى وقع
منه الخطأ ، دون أن يورد الدليل على قيام تلك التبعية مكتفيا
بما قرره من أن المطعون عليه المذكور ارتكب الحادث أثناء قيادته
سيارة الطاعن فى حين أن ملكية السيارة لا تتحقق بها وحدها علاقة
التبعية الموجبة لمسئولية مالكها ، كما حكم على الطاعن فى دعوى
الضمان الفرعية استنادا الى أن المطعون عليه الثانى قاد السيارة التى
ارتكب بها الحادث دون أن يكون حائزا على رخصة قيادة ولم
يستظهر ما اذا كان ذلك قد حدث بموافقة الطاعن أم لا ، فان الحكم
المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى لأسبابه يكون معيبا بالقصور
بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض
١٩٧٨/٦/٢٠ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٥٠٠) .

٣ – وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة
القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول ان لها
بوصفها مؤمنا لها حق الرجوع بالضمان على المطعون ضدها
– المؤمن لديها – وفقا للمادة ٧٤٧ من التقنين المدنى والمادة
الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ واذ خالف الحكم المطعون فيه
هذا النظر وقضى برفض دعوى الضمان الفرعية المقامة منها على
المطعون ضدها استنادا الى صدور حكم على المطعون ضدها فى الدعوى
المباشرة التى أقيمت عليها من الورثة يكون قد أخطأ فى تطبيق

القانون بمــا يستوجب نقضه خاصة بعـد ان قصرت المطعون ضدها طلباتها الختامية فى المذكرتين المقدمتين منهـا فى الاستئناف ٢٥٨٥ سنة ٨٧ المرفوع منهــا على طلب رفض الدعوى فيمـا زاد على مبلغ ٢٠٠ جنيه بما يدل على انهـــا لاتنازع فى أساس التزامها بالضمان ٠

وحيث ان هـذا النعى فى محله ذلـــك انـه لمـا كانت المـادة الخامسة من القــانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشـأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات قد نصت على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أى اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات وأن يكون هذا الالتزام بقيمة مايحك به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمتــه فان مؤدى ذلـــك أن يكون للمؤمن له ـ عند تحقق الخطر برجوع المضرور عليـه بالتعـويض حق الرجوع على المؤمن تنفيذا لعقد التـأمين واذ كان حـق المؤمن ا فى الرجوع على المؤمن بمقتضى عقد التامين ينشـأ مستقلا عن حـ المضرور فى الرجوع على المؤمن مباشرة بموجب نص المـادة الخامـ من القــانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ سالفة الذكر ، لمـا كان ما تقدم وك البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن مذكرتى المطعون ضـد المقدمتين لمحكمة الاستئناف اللتين قدمت الطاعنة صورة رسمية من منهما ـ أن المطعون ضدها قصرت طلباتها الختامية فى الاستئناف ر ٢٥٨٥ سنة ٨٧ ق المرفوع منهـــا على طلب الحكم برفض الدعوى ف زاد على مبلغ ٢٠٠ جنيه بمـا يدل على عدم منازعة المطعون ضـد فى اساس التزامها بالضمان فان الحكم المطعون فيـه اذ خالف هـ النظر وقضى برفض دعوى الضـمان التى اقيمت من الطاعنـــة و المؤمن لهـــا قبل شركة التامين المؤمنة استناد الى ان لاوجه لتو دعوى الضمان لصدور حكم للمضرورين ضد كل من الطاعنة والمط ضدها بالتضامم مع اختلاف الأساس فى مسئولية كل منهما يكون اخطـــا فى تطبيق القــانون بمـــا يوجب نقضه لهـذا السبب ٠

(نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٦٣٠) ٠

٤ ـ وحيث ان حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الـ أن الحكم المطعون فيـه قــد أخطـــا فى تطبيق القانون ، ذلـ الحكم قـد قضى برفض دعوى الضمان التى وجهتها الطاعنة الى التامينات الاجتماعية تاسيسا على أن الدعوى الحالية أساسها مسـ

الحارس عن الأشــياء عمـــلا بالمـادة ١٧٨ من القانون المدنى وأن الطاعنة وحــدها هى المسئولة عن التعويض باعتبارها حارسة الشئ الذى أحدث الضرر وأن هذه الدعوى لا تتعــارض مع ما تلتزم به هيئـة التامينات الاجتماعية قبل ورثة المتوفى عن اصابة العمل لانهـــا تقوم على أساس مغاير للدعوى الحالية ، فى حين أن العامل المتوفى كان يعمل فى البناء لدى المقـــاول وتوفى أثنـاء العمل وبسببه فتكون هيئة التامينات هى المسئولة عن تغطية التعويض المستحق نيـابة عن رب العمل ويبقى هذا الالتزام قائمـــا حتى ولو لم يؤمن على عماله ، وهو ما يعيب الحكم بالخطـأ فى تطبيق القانون ٠

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلـك انه لمـا كانت المـــادة ٤١ من قانون التامينات الاجتماعيـة الســابق رقـم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وتقابلها المـادة ٦٦ من القانون الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على ان « تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هـذا البـــاب حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخـر خلاف صاحب العمل ولا يخـل ذلـــك بمــا يكون للمؤمن عليه من حـق قبـل الشخص المسئول » ممـــا مفاده أن العامل الذى تسرى عليه أحكام تامين اصابات العمـــل اذا اصيب نتيجة حادث أثنــاء تأدية العمل أو بسببه وكانت الاصـــابة ترجع الى فعـــل ضـار من شخص آخر خلاف صاحب العمل فان ذلك لا يعفى الهيئة من التزامها بالتعويض ، ولا يخل بمـــا يكون للمصاب من حق قبـل الشخص المسئول وفقـــا لاحـــكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى لاختلاف مصدر كل حق عن الآخـر ، ولمـا كان الثابت أن المطعون عليه الاول عن نفسـه وبصفته قـد اقام دعواه الحالية ضـد الشركة الطاعنة لمطالبتهـا بالتعويض استنادا الى أحكام المـادة ١٧٨ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس الاشياء فانه ليس للطاعنة أن توجه دعوى الضمان الى الهيئة العـــامة للتامينات الاجتماعية عن الحق المطالب به اذ لا علاقة بينهما تخولها هـذا الحق ، واذ التزم الحكم المطعون فيـه هـذا النظر وقـرر أنه لا تعارض بين الدعوى الحالية وبين الدعوى التى يرجع بهـا العامل أو ورثتـه على هيئـة التامينـــات استنادا الى قانون التامينات الاجتماعية ، ورتب على ذلـك قضاءه برفض دعوى الضـمان ، فانه لايكون قـــد خالف القـــانون ويكون النعى عليـه بهذا الوجه على غير أساس ٠ (نقض ١٩٧٧/٣/١ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٥٩١) ٠

٥ – وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول انها استندت فى استئنافها للحكم الصادر فى الدعوى الفرعية على أنها غير ملزمة بمبلغ التامين قبل الشركة المطعون عليها الأولى طبقا للمادتين ٢ ، ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ وقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ اذ انها سمحت لتابعها المطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بمسئوليتها عن مبلغ التأمين دون أن يعرض لهذا الدفاع واكتفى بالاحالة الى اسباب حكم محكمة أول درجة مع أنها لم تكن قد سبق أن اثارت هذا الدفاع امامها وهو ما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تنص على انه « يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيودا معقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، فاذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود ، كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض » كما تنص المادة الثانية فقرة ٣ من ذات القانون على أنه « وتكون الوثيقة مطابقة للنموذج الذى يعتمده وزير المالية والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية .. » وينص البند الخامس فقرة (جـ) من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التامين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون المذكور على انه « يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض فى الحالات الآتية : أ) اذا كان قائد السيارة سواء المؤمن له أو شخص آخر يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة ، ومؤدى هذه النصوص أن لشركة التأمين أن ترجع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ما تكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حوادث السيارات فى حالة ما اذا كان قائد السيارة مرتكب الحادث قد قادها بموافقة المؤمن له دون أن يكون مرخصا له بقيادتها ويكون للمؤمن أن يدفع دعوى الضمان التى يقيمها مالك السيارة قبله بعدم التزامه بتعويض عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه فى هذه الحالة . لما كان ذلك

وكان الثابت ان الشركة الطاعنة قد تمسكت لأول مرة امام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها الأولى سمحت للمطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، واكتفى بالاحالة الى أسباب حكم محكمة أول درجة التى لم تتناول هذا الدفاع الذى لم يسبق اثارته امامها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .
(نقض ٨/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول.ص ١٢٩٩) .

٦ – وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه برفض دعوى الضمان الموجهة الى الخصوم المدخلين (المطعون ضدهم من الثانى الى الرابع) على ما أورده من « أن الثابت من العقود التى تستند اليها الطاعنة أن المدعى عليهم فى دعوى الضمان هم الذين قاموا بتوريد البطاطس وشحنها وان الطاعنة هى التى قامت بتسليم موردى البضاعة الصناديق والاكياس المخصصة لتعبئتها ، كما أن الثابت بخطاب الضمان المؤرخ ٧/٥/١٩٦٣ أن التحفظات التى أبداها ربان الباخرة والمدرجة فى هذا الخطاب تخلص فى أن الصناديق جميعها مكسورة وأن صبانتين قد سقطتا فى البحر . ولما كان المدعى عليهم فى دعوى الضمان غير مسئولين عن الصناديق التى سلمتها الطاعنة لهم لتعبئة البطاطس ، فضلا عن عدم مساءلتهم عن العجز أو الصبانتين اللتين سقطتا فى البحر . واذا أضيف الى ذلك أن البيع قد تم فوب حيث تنتهى مسئوليتهم بتسليم البضاعة على ظهر السفينة فتكون دعوى الضمان على غير أساس سليم » . كما أضاف الحكم المطعون فيه « ان سوء حالة الصناديق فى حد ذاتها وعدم ملاءمة الخشب المصنوعة منه تضمنها تقرير الخبير البحرى واذ صح ان الشحن قد تم فى حضور الطاعنة بدليل صدور خطاب الضمان منها بما يحمله من تحفظات ودون أى اجراء ضد الخصوم المدخلين مثبت لما تدعيه من حق لها يعد اقرارا ضمنيا بأن الخطأ انما يرجع اليها بتسليمها صناديق غير سليمة ، يضاف الى ذلك أن ما سقط فى البحر من صبانتين لم تكشف الاوراق عن امكان نسبته الى خطأ اى منهم اثناء عملية

الشحن » ولما كان يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه قد انته
فى نطاق سلطته الموضوعية الى ان سبب التلف هو سوء التغليف الذ
يرجع الى عدم ملاءمة خشب الصناديق الذى قدمته الشركة الطاعنة ال
البائعين ، وكان فيما أورده الحكم من أسباب سائغة لهما مصدر
الثابت فى الاوراق ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن ، فان ما تثي
الطاعنة فى سبب النعى لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أم
محكمة النقض• (نقض ٢٣/٦/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٢٤٧

٧ ـ وحيث ان ما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطع
فيه بشأن قضائه فى الدعوى الفرعية انه وقع فى تناقض يبطل
ذلك انه بعد ان انتهى بأسباب صحيحة الى أن المستاجر هو المسئ
عن الحريق الذى شب فى العين المؤجرة ورتب على ذلك الغ
الحكم المستانف القاضى برفض دعواها الاصلية وقضى بالزام المطع
ضدهما بان يدفعا لها التعويض الذى قدره عاد وأيد الحـ
الابتدائى الصادر فى الدعوى الفرعية المرفوعة ضدها والقاضى بتعوي
المطعون ضده الأول على سند خاطىء هو انها المسئولة عن الحر
الذى شب بالعين المؤجرة اليها وهو تناقض يعيب الحكم ويبطله •

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه يبين من الحكم المط
فيه وعلى ما سبق بيانه فى الرد على أسباب الطعن الموجبة
قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية أن الحكم قد انتهى صحيحا الى
المطعون ضدهما هما المسئولان عن الحريق الذى شب فى ال
المؤجرة الامر الذى تنتفى معه مسئولية الشركة الطاعنة عن ه
الحريق وعن آثاره ومنها تلف التركيبات الكهربائية ورفع الس
المعدنى المتحرك،واذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتد
واخذ بأسبابه فى الدعوى الفرعية فانه يكون قد أسس قضـ
بالتعويض فى الدعوى الفرعية على ما جاء فى أسباب ذلك الحكم
ان الشركة الطاعنة هى المسئولة عن الحريق وعن تعطيل امتعة
الملهى بنزعها السقف المعدنى المتحرك ومنعها التيار الكهربائى ع
الملهى وبذلك يكون قد خالف القانون ووقع فى التناقض بم
يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ، ولما
موضوع الدعوى الفرعية صالحا للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين ا
الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه فيها والحكم بالغاء ال

المستانف ورفض الدعوى الفرعية • (نقض ١٢/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٦٨) •

٨ ـ وحيث ان مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور • وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد • ومن ثم فان للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لانه مسئول عنه وليس مسئولا معه • وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه • ومتى تقرر ذلك وكانت مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وان كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع الا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من انه اذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين • واذا كان قطع التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين ، فمن باب أولى لايكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الاصلى أثر بالنسبة الى هذا المدين،وكانت الدعوى الفرعية التى وجهتها وزارة العدل «المطعون ضدها الثانية » الى تابعها المحضر « الطاعن » وطلبت فيها الحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها للمضرور ، هذه الدعوى لايمكن أن يكون أساسها الا حق الوزارة كمتبوع فى الرجوع على تابعها بما يحكم به عليها للمضرور ، ولئن كان لايحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور الا اذا قام بادائه للمضرور ، الا ان القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه فى الدعوى التى يرفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم له على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لان مسئوليته تبعية لمسئولية

التابع فاذ استطاع هـــذا درء مسئوليته ـ وهو بطبيعة الحال أقـد
من المتبوع على الدفاع عن نفسه ـ استفاد المتبوع من ذلـــك وانتف
بالتالى مسئوليته هو . واذا لم يستطع التابع ، كان حـــكم التعويض
حجـة عليه فـلا يمكنـــه أن يعـود فيجادل فى وقـــوع الخطـــا منـ
عندما يرجع عليه المتبوع بمـــا أوفاه للمضرور من التعويض المحـــكو
به . وطبيعى أنه اذا حكم للمتبـوع فى تلـك الدعـوى على التـاب
بمـــا حكم به للمضرور على المتبوع فان تنفيذ الحكم الصادر للمتبو
على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم بـه عا
للمضرور. لما كان ذلك وكان حق المتبوع فى الرجوع على تابعه وان ك
لايبتدأ الا من تاريخ هذا الوفاء عملا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى
انه يشترط لذلك الا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنس
للتابع ، ومن ثم فانه اذا تبين عند الفصل فى الدعوى التى رفعها المضر
على المتبوع واختصم هـــذا فيها تابعــه أن حق المضرور قبـل الت
قـــد سقط بالتقـــادم وتمسك التابع بهذا التقادم ، فانه لا يجـوز
يحكم عليه بشىء للمتبوع لانه لا جدوى من حكم لا يمكن تنفيذه وا
حكم للمضرور على المتبوع بالتعويض بسبب رفع الأول الدعـــوى ء
الثانى قبل انقضاء مدة تقادمها . وهذه النتيجة أدى اليهـــا ما أج
القانون للمضرور من حـــق فى الرجوع بالتعويض على المتبوع وحـ
اذا آثر المضرور ذلـــك دون حاجة الى اختصام التابع فى الدعـوى
وما تقتضيه نصوص القانون من أن رفع الدعوى على المتبوع لا يـ
التقادم بالنسبة للتابع . ولمـــا كان المتبوع ـ وهو فى حـــكم الك
المتضامن ـ لا يستطيع الرجوع على تابعـــه عند وفائه بالتعويض للد
المضرور الا باحدى دعويين الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها
المـــادة ٧٩٩ من القـــانون المدنى والتى ليست الا تطبيقا للقاء
العـــامة فى الحلول القانونى المنصوص عليهـــا فى المـــادة ٣٢٦
القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى اد
حقـه اذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين . واذ كان للمدي
حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالـ
التى كان له أن يتمسك بهـــا فى مواجهة الدائن فان من حـــق ا
أن يتمسك قبـــل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقـ
حـق هـــذا الدائن قبله بالتقـــادم الثلاثى المقرر فى المـــادة ١٧٢

القانون المدنى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، على
أســـاس أن اختصامه فى الدعوى تم بعد اكتمال هـــذا التقادم بالنسبة
اليـه وعلى أســـاس أن رفع المضرور الدعـــوى على المتبوع لا يقطع
التقـــادم بالنسبة اليه « التابع » ، والتقـــادم هنـــا لا يرد على حق
المتبوع فى الرجوع على التابع وانمـــا على حق الدائن الأصلى الذى
انتقـل الى المتبوع بحلوله محـــل الدائن « المضرور » فيـــه والذى
يطالب به المتبوع تابعه ، ذلـــك بأن المتبـــوع حين يوفى التعـــويض
للدائن المضرور فانه يحل محـــل هذا الدائن فى نفس حقـــه وينتقـل
اليه هـــذا الحق بمـــا يرد عليـــه من دفوع . والدعـــوى الثانية التى
يستطيع المتبـــوع الرجوع بهـــا على تابعـــه هى الدعـــوى الشخصية
المنصوص عليهـــا فى المـــادة ٣٢٤ مدنى التى تقضى بأنه اذا قام الغير
بوفاء الدين كان له حـــق الرجوع على المدين بقدر ما دفعـــه . وهـــذه
الدعوى سواء كان أساســـها الاثراء بلا ســـبب أو الفضالة فان المتبوع
لايستطيع الرجوع بهـــا اذا كان قـــد وفى التعـــويض للدائن المضرور
بعد أن كان حق الدائن فيـــه قـــد سقط بالنسبة للتابع ، لأن هـــذا لم
يفـــد شيئا من هـــذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعـــه
بالتعويض الذى وفاه عنـــه بالدعوى الشخصية التى قررها القـــانون
فى المـــادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين ، وذلك لمـــا هو
مقـــرر من عـــدم جواز رجوع الكفيل بهـــذه الدعوى اذا كانت الكفالة
لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لاعمال تابعـــه هو ضمان قـــرره
القانون لمصلحة الدائن المضرور وحـــده (وهو ما قررته هـــذه المحكمة
بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ فى الطعن رقم ٦٤ سنة ٣٤ ق) ومتى
تقـــرر ذلـــك وكان الثابت أن الطاعن قـــد اختصم فى الدعوى باعلان
تاريخه ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ بعد أن كان قـــد انقضى أكثر من ثلاث
سنوات على علم المضرور « مورث المطعون ضدهم الخمســـة الأول »
بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنـــه ، ذلـــك العلم الذى تحقق
بصدور حكم دائرة فحص الطعون فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، فان
حـــق المضرور قبـــل الطاعن يكون قـــد سقط بالتقادم قبل اختصـــام
الطاعن فى الدعوى . ولا أثر لرفع الدعوى الأصلية فى قطع هـــذا
التقادم على ما تقـــدم ذكره . وترتيبا على ذلـــك فانه كان يتعـــين
رفض الدعوى الفرعية المرفوعة من وزارة العدل على الطـــاعن . واذ

خالف الحكم المطعون فيه هـــذا النظـــر وقضى للوزارة فى هـــذ
الدعوى بطلباتها فانه يكون مخطئـا فى القانون بمـا يستوجب نقض
دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث انالموضوع صالح للحكم فيه ؛ ولمـا تقدم يتعين الغ
الحكم المستأنف فيمـا قضى به فى الدعوى الفرعية المرفوعة من وزار
العـدل على الطاعن ورفض هذه الدعـــوى . (نقض ٣٠/١/٩٦٩
سنة ٢٠ العدد الأول ص ١٩٩) .

٩ ـ وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى أنه انته
الى نفى المسئولية عن الطاعنين والى ان المطعون ضـــده السابع ه
وحده المسئول عن الاعتداء الذى وقع منـه على المصنف الأدبى لمور
المطعون ضدهم الاولين وحكم على هذا الأسـاس بالزامه دون الطاعن
بالمبلغ الذى قدره تعويضا لهؤلاء الورثة عن ذلـــك الاعتداء ،ممـ
يعـــد من محكمة أول درجة فصـــلا فى دعوى الضمان بأنه لا محـ
لهـا بعد أن قالت كلمتها برفض الدعوى الأصلية ضد الطاعنين باعتب
انهما همـــا اللذان وجهـا دعوى الضمان الى المطعون ضده السابع
ولمـا كان الحكم المطعون فيه قـد قرر فى شأن دعوى الضـــمان
محكمة أول درجة لم تفصل فيهـــا وذلـك خـــلاف الحقيقة الواض
بالحكم الابتدائى من أنه فصل فى دعوى الضمان بالقدر الذى استلز
قضاؤه فى الدعوى الأصلية ، واذ رتب الحكم على هـذا الخطـأ ع
جواز نظر دعوى الضـــمان لأول مرة أمام محكمـة الاستئناف وحج
الحكم نفسه عن الفصل فيها فانه يكون معيبـا بمـــا يستوجب نقضـ
فى هـذا الخصوص . (نقض ٢١/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثـــا
ص ٩٦٧) .

١٠ ـ وحيث ان هـذا النعى مردود ذلـك أن الثابت من الـ
المطعون فيـــه أن الطاعن أقام دعوى فرعية طلب فيهـــا الزام الـ
المطعون عليه بأن يدفع له مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه منه مبلغ ٥٠٠٠ جـ
قيمـة ما أصابه من ضـــرر نتيجة قيام البنك باجراء مقاصـة باد
ومبلغ ١٠٠٠٠ جنيه قيمة الاضرار التى لحقتـه من اتهـــامه بمخالـ
قانون النقـد بسبب تعـــاقد البنك معـــه على كفـــالة القرض خـ
لأحكام هذا القانون . واذ ثبت على ما سلف بيانه فى الرد على الـ
الخامس أن البنـك لم يخالف القانون فى المقاصة التى أجراها ، و

الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيـه قـد أورد فى تقريراته أن
البنك قـد أودع المبلغ الذى وقعت فيه المقاصة فى حساب مجمد لدى
فرعـه بقصر النيل حتى يتم الحصول على موافقة رقابة النقد تطبيقا
لنص المـادة الخامسة من قانون تنظيم الرقابة على النقد ، فان تعييب
الحـــكم المطعون فيـه فى قضـائه برفض طلب التعويض الذى اقامه
الطاعن على هذا الأساس يكون فى غير محله . أما عن الأساس الثانى
للتعويض الذى اثاره الطاعن فى سبب النعى وهو الاهمال الذى نسبه
الى البنك فى اتخـــاذ الاجراءات ضد الشركة المدينة حتى حكم بشهر
افلاسها ، فانه وقـد ثبت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يجـعله
أساسا لدعواه الفرعية أمام محكمة الموضوع فان النعى على الحكم بانه
لم يقض بالتعويض على هـــذا الأسـاس الجديد يكون غير مقبـول .
(نقض ٢١/١١/ ١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٧٢٠) .

١١ ـ متى كانت دعوى الضمان قـد رفعت ليحكم على الضامن
بنسبة معينـة ممـا يمكن أن يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى
الأصلية وقضى فيها بهذه الطلبات ، وكان دفاع الضامن أمام محكمة
الموضوع فى الدعوى الأصلية متحدا مع دفاع طالب الضمان فان دعوى
الضمان تعتبر فى هـــذه الصورة مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا
لا يمكن فصمه ولذلك فان نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض
الحكم فى الدعوى الأصلية دون نظر الى ما تم فى الدعـوى الأخيرة
من أسباب للطعن ذلـــك أنه وقـد قضى على الضامن بنسبة معينة من
المبلغ المقضى به فى الدعوى الأصلية فانه لا يمكن أن يستقيم عقـــلا
نقض الحكم المطعون فيـه بالنسبة لقضائه فى دعوى الضمان وبقـاؤه
بالنسبة لقضائه فى الدعوى الأصلية . (نقض ١٣/١/١٩٦٦ سنة ١٧
العدد الأول ص ١٠٦ ؛ نقض ٢/١/١٩٦٤ فى الطعن رقم ١٣٠ س ٢٩
ق ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٢٩) .

١٢ ـ وحيث ان النعى بالوجه الثالث من السبب يتحصل
فى أن الحـكم المطعـون فيـه استند فى رفض دعـــوى الضـــمان
الفرعية التى أقامتها الطاعنة ضـد المطعون عليه الثـــانى الى أنه لم
يثبت أن الطاعنـة قـد أخطرت بان المطعون عليه الاول أبدى رغبته
فى العودة الى شـقة النزاع حتى يكون هنـــاك مجال لأعمال ماتعهد
بـه المطعون عليـه الثـانى فى عقـد الايجار الصادر اليه من اخلاء

الشقة فى حالة تمسك المطعون عليه الأول بعودته اليها ويتحمله ك
التعويضات التى يطلبها المستاجر المذكور ، فى حين أن الطاعن
ادخلت المطعون عليه الثانى فى الدعوى وطلبت الحكم بالزامه بمـ
عسى أن يحكم به عليها تنفيذا لتعهده سالف الذكر ولكنه لم يبـد
رغبة فى اخلاء الشقة فيتحمل بكافة التعويضات التى حكم بهـ
للمطعون عليه الأول ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدع
الفرعية فانه يكون قد اخطا فى تطبيق القانون •

وحيث ان هذا النعى صحيح ايضا ذلك أن الثابت من الاو
أن الطاعنة ادخلت المطعون عليه الثانى فى الدعوى بصحيفة معل
فى ١٩٦٤/١١/٢٤ طالبة الحكم بالزامه بما عسى ان يحكم به ع
لصالح المطعون عليه الأول وتضمنت هذه الصحيفة أن المطعون
الأول طلب فى دعواه الحكم بتمكينه من شغل الشقة ثم عدل طلب
الى الحكم بالزام الطاعنة بالتعويض ، ولما كانت صحيفة الدعـ
الفرعية بما تضمنته من البيانات المذكورة تعتبر اخطارا من ج
الطاعنة الى المطعون عليه الثانى بطلب المطعون عليه الأول بالعـ
الى الشقة التى كان يشغلها بالعمارة ، فان الحكم المطعون فيه اذ
برفض الدعوى الفرعية تاسيسا على أن المطعون عليه الثانى لم يـ
يطلب المطعون عليه الأول سالف الذكر يكون قد اخطا فى تـ
القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ايضا • (
١٩٧٤/١١/١٢ سنة ٢٥ ص ١٢١٢) •

اختصاص هيئات التحكيم بالفصل فى دعوى الضمان الـ اذا كان طرفاها من شركات القطاع العام أو جهة حكومية و قطاع عام :

نصت المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شان
القطاع العام وشركاته على ان « يفصل فى المنازعات التى تقـ
شركات القطاع العام بعضها وبعض ، أو بين شركة قطاع ع
ناحية وبين جهة حكومية مركزية او محلية أو هيئة عامة أو
قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية اخرى عن طريق التحكيـ
غيره على الوجه المبين فى هذا القانون » ، وعلى ذلك تختص
التحكيم بالفصل فى دعوى الضمان الفرعية اذا كان طرفاها من ا
المنصوص عليها فى المادة ٥٦ ، فاذا رفع المضرور دعوى علـ

قطاع عام يطالبها بتعويض الضرر الذى حدث له من سيارة
مملوكة لها ، فاقامت الشركة المسئولة دعوى ضمان فرعية ضد
شركة التامين المؤمن لديها على السيارة طالبة أن يحكم عليها بما
عسى أن يحكم به عليها فى الدعوى الأصلية ، فان المحكمة لاتختص
بنظر دعوى الضمان الفرعية، وانما يختص بها هيئات التحكيم
ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى فى الدعوى الاصلية
وباحالة دعوى الضمان الفرعية الى هيئات التحكيم •

أحكام النقض :

١ ـ دعوى الضمان الفرعية القائمة بين شركتى قطاع عام •
اختصاص هيئات التحكيم بنظرها • مادة ٦٠ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١) •

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٢ ق) •

٢ ـ دعوى الضمان الفرعية استقلالها عن الدعوى الأصلية •
عدم اعتبارها طلبا عارضا •

(نقض ١٩٨٥/٣/١٢ طعن ١٩٦٥ لسنة ٥٠ ق ، نقض ١٩٨٣/٢/١ طعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٤٨ ق) •

٣ ـ دعوى الضمان الفرعية المقامة من هيئة عامة ضد
احدى شركات القطا العام اختصاص هيئات التحكيم بنظرها • ق
٦٠ لسنة ١٩٧١) •

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٥٢ ق) •

ملحوظة : يتعين ملاحظة أن المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة
١٩٨٣ الذى الغى القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ تقابل المادة ٦٠ من
القانون الملغى ولا خلاف بينهما فى الأحكام •

٤ ـ وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب الثانى
على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك
تقول انها اخذت فى صحيفة الاستئناف على الحكم الابتدائى قضاءه
بعدم اختصاص المحكمة بنظر دعو الضمان الفرعية التى اقامتها ضد
المطعون عليها الاخيرة ـ شركة الشرق للتامين ـ الا أن الحكم
المطعون فيه رفض هذا الدفاع وقضى بتاييد الحكم الابتدائى فى
هذا الخصوص استنادا الى نص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة

وحيث ان الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثــانى على الحكم المطعون فيــه الخطـأ فى تطبيق القــانون ، وفى بيــان ذلك تقول انهـــا تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأنه على فرض ان المحكمة العـــادية غير مختصة بنظر دعوى الضمان الفرعية فان عليهـــا اذا ما حكمت بعدم اختصاصها أن تامر باحالة الدعوى الى هيئات التحكيم عمــلا بنص المـادة ١١٠ من قنون المرافعـات الا أن الحكم المطعون فيــه رفض هــذا الطلب تأسيسا على أن تلــك الهيئات تخرج من عــداد المحاكم المشار اليهــا فى المادة المذكورة مما يعيب الحـكم المطعون فيــه بالخطـأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هــذا النعى سديد ، ذلـك ان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعـــات على أن « على المحكمة اذا قضت بعـــدم اختصاصها أن تامر باحالة الدعوى بحالتهـــا الى المحكمة المختصـــة ولو كان عدم الاختصاص متعلقــا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » قــد هدف الى تبسيط الاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص ولائيا ، واذا كانت المذكرة الايضاحية لتلك المادة قــد أشارت الى جهتى القضاء الاساسيتين ـ العادى والادارى ـ الا أن النص سالف الذكر وقد جاء عاما مطلقــا ، ينطبق أيضا اذا ما كانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضـــائى كهيئات التحكيم لتوفر العــلة التى يقوم عليها حكم النص ، واذ لم يأخــذ الحكم المطعون فيــه بهذا النظر ولم يأمر باحالة طلب الضمان الذى رفعتــه الهيئــة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين الى هيئات التحكيم المتخصة فانه يكون ـ فى هــذا الخصوص ـ معيبا بمخالفة القانون .

وحيث انه لمــا تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ سنة ٣٠ الجزء الاول ص ٩٤١) .

١٩٧١ ، فى حين أن دعوى الضمان تلك لا تعتبر منبتة الصلة بالدعوى الاصلية ويترتب على اقامتها أن يصبح الضامن طرفا جديدا فى هــذه الدعوى الاخيرة ، ولمــا كان النزاع يقوم فى الواقع بين شركة قطـــاع عـــام (المطعون عليها الاخيرة) وهيئــة عـــامة (الهيئة الطاعنة) وثلاثة أشخاص طبيعيين (المطعون عليهم الثلاثة الأول) فانه يكون خارجا عن اختصاص هيئــات التحكيم ، هــذا بالاضـــافة الى أن المحكمة قضت من تلقــاء نفسها بعـــدم اختصاصها بنظر دعوى الضمان الفرعية ممــا يعيب الحكم المطعون فيــه بالخطـأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هــذا النعى غير سديد ، ذلــك ان النص فى المــادة ٦٠ من قانون المؤسسات العـــامة وشركات القطاع العـــام الصـــادر بالقـــانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبق على الدعوى على أن تختص هيئـات التحكيم المنصوص عليها فى هـــذا القانون دون غيرها بنظــر المنازعات الآتية : ١ ـ المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العـــام . ٢ ـ كل نزاع يقع بين شركة قطاع وبين جهة حكومية او هيئــة عامة او مؤسسة عامة (تقابل المـــادة ٥٦ من قانون القطاع العام الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ولا خلاف بينهما فى الاحكام) يرجع الى أن هــذه الانزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص بل تنتهى جميعا فى نتيجتها الى جهــة واحدة هى الدولة ، ولمــا كانت محكمة الاستئناف قــد قضت بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من عـــدم اختصاص القضـــاء العـــادى بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئــة الطاعنــة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليهـــا الرابعة وهى من شركات القطاع العـــام واستندت فى ذلــك الى أن المـــادة ٦٠ ســـالفة الذكر لم تفـــرق بين منـــازعة أصلية أو منازعة فرعية أو بين منـــازعة سببها علاقة عقدية او غير عقدية وانما جاء نصها مطلقـــا شاملا لأية منازعة بين شركات القطـــاع العـــام والهيئـــات العـــامة والمؤسسات العامة ، لمــا كان ذلــك وكان للمحكمة أن تقضى ـ من تلقـــاء نفسها ـ بعدم اختصاصها لانتفاء ولايتهـــا بنظر الدعوى طبقا لنص المـــادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فان الحكم المطعون فيــه يكون قــد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهــذا الوجه على غير أساس .

الفصل الثاني

اثبات المسئولية

من المقرر أن قواعد الاثبات عامة لكل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية ففي المسئولية التقصيرية يكون على الدائن عبء اثبات ما يدعيه من خطأ المدين وفي العقدية يقع على الدائن عبء اثبات ما يدعيه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه ٠

ونظرا لأن اثبات المسئولية في غاية الأهمية لذلك فانا سنوليه عناية خاصة ونعرض بتفصيل لطريقة اثباتها بكل وسيلة من وسائل الاثبات كافة ٠

★ ★ ★

المبحث الأول

عبء اثبات الضرر

مدعى التعويض هو المكلف باثبات دعواه أو اقامة الأدلة على صحتها وتوفر أركانها وأركان دعوى التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية ما هي الا أفعال مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية ٠

ومن السهل اثبات الضرر من المشاهدة ومحاضر التحقيق والمعاينة والخبرة ٠

والضرر الأدبي مرجعه الى الظروف المحيطة بالدعوى وبشخص المدعى ومركزه الاجتماعي ٠

وهناك حالات استثنائية يعفى القانون المدعى من اثبات الضرر وهي :

١ ـ اما بوضع قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس على أن هناك ضررا وقع كما هو الشأن في فوائد التأخير فقد نصت المادة ٢٢٨ مدني على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير » وأكثر ما يقع ذلك في المسئولية العقدية ولكن يمكن تصوره في المسئولية التقصيرية اذا قدر الطرفان مقدار التعويض باتفاق بينهما فتستحق فوائد التأخير دون حاجة الى اثبات الضرر ٠

٢ ـ واما بوضع قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس على وقوع الضرر ويكون ذلك في المسئولية التقصيرية كما اذا اتفق الطرفان على اعادة الشيء الى أصله كتعويض عن خطأ تقصيري ووضعا فيه شرطا جزائيا قدر فيه الطرفان مدى هذا الضرر وهذه قرينة قانونية تعفى الدائن من اثبات الضرر ولكنها قابلة لاثبات عكسها ، ويكون في المسئولية العقدية كتعويض عن الشرط الجزائي ، ذلك أنه وفق ما نصت عليه المادة ١/٢٢٤ مدني أنه عند الاتفاق على الشرط الجزائي فان المفروض أن اخلال المدين بالتزامه قد أصاب الدائن بالضرر وهي قرينة قانونية تعفى الدائن من اثبات الضرر ولكنها تقبل اثبات العكس فللمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ،

عبء اثبات الخطأ :

من المقرر أن المضرور هو المكلف باثبات وقوع الخطأ الذى نشأ عنه الضرر فاذا ركن الى شهادة الشهود وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الخطأ الذى وقع من المسئول وأجابته المحكمة لطلبه الا أنه لم يحضر شهودا فانه يكون قد عجز عن الاثبات وتقضى المحكمة فى هذه الحالة برفض الدعوى ما دام انه لم يركن لأى دليل اخر ويجوز الركون فى اثبات الخطأ الى التحقيق الذى أجراه رجال الشرطة ما دام ان المحكمة قد اطمأنت اليه اذ يخضع لمحض تقديرها باعتباره محضر جمع استدلالات .

واذا كان الخطأ يثبت فى معظم الحالات بشهادة الشهود او بمحاضر الشرطة خصوصا ذلك الذى ينشأ عن الحوادث أو عن الوقائع المادية غير أن المشرع قد يشترط أحيانا الدليل الكتابى على وقوع الخطأ كما هو الشأن فى جريمة التبديد اذا كانت قيمة العقد تزيد على عشرين جنيها فانه لايجوز للمضرور فى هذه الحالة رغم أنه يؤسس دعواه على المسئولية التقصيرية أن يثبت عقد الامانة الا بالكتابة فاذا ادعى المضرور أن المسئول قد بدد اشياء كان قد سلمها له على سبيل الوديعة وطلب بالتعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة هذا الخطأ ودفع المسئول بعدم جواز اثبات عقد الوديعة بغير الكتابة ولم يقدم المضرور هذا العقد فانه يكون قد عجز عن اثبات دعواه وفى هذه الحالة يكون مصيرها الرفض .

واذا كان عبء اثبات الخطأ يقع على عاتق المدعى طالب التعويض فان هذا الخطأ يثبت فى كثير من الأحيان من طريق قرائن قضائية متتابعة أى تنتقل عبء الاثبات من جانب الى جانب الى أن يعجز احد الطرفين عن اثبات ما ينقل القرينة القضائية التى القاها عليه خصمه فيكون هو العاجز عن الاثبات فان كان العجز من المدعى فقد اضحت دعواه بدون دليل وخسرها وان كان العجز من المدعى عليه فان المدعى يكون قد افلح فى اثبات الخطأ ، واذا كان هذا هو الأصل الا انه قد ترد عليه استثناءات كثيرة يعفى فيها المدعى من اثبات الخطأ بفضل قرينة قانونية قد تكون قابلة لاثبات العكس مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى

١٩٤٨/٦/٦ من اعتبار أمين المخزن مسئولا عما فى عهدته وعدم اخلاء مسئوليته عنها الا اذا أثبت أن العجز قد حدث نتيجة قوة قاهرة أو ظرف خارج عن ارادته ، فبمجرد اكتشاف العجز فى عهدته تقوم القرينة القانونية على الخطأ ويثبت فى جانبه ولا تكلف المصلحة التى يتبعها باثباته غير انه يجوز له أن يرفع هذا الخطأ باثبات أن العجز قد حدث نتيجة قوة قاهرة أو ظروف خارجة عن ارادته كما اذا كانت العهدة حبوبا من القمح مشونة بالعراء ومكدسة فوق بعضها وانتشرت بها حشرة السوس نتيجة حرارة الشمس وأحدثت تلفا بالحبوب أدى الى نقص وزنها فاذا اثبت ذلك انتفت عنه المسئولية أما اذا لم يرفع الخطأ ثبت فى جانبه استنادا للقرينة القانونية التى وضعها المشرع ومثال ذلك أيضا خطأ من يعهد اليه بالرقابة على غيره فقد وضع المشرع قرينة على الخطأ ولكنها قابلة لاثبات العكس .

وقد تكون القرينة التى وضعها المشرع على الخطأ غير قابلة لاثبات العكس كخطأ المتبوع عن أعمال تابعه وخطأ حارس الاشياء ، غير أنه يتعين ملاحظة أن هذه القرائن القانونية لا تعفى من اثبات وجود الحالة القانونية التى يترتب عليها قيام القرينة على الخطأ كما هو الشأن بالنسبة لأمين المخازن فانه يتعين اثبات وجود العجز فى عهدته حتى تقوم القرينة على ارتكابه الخطأ .

ومن الأهمية بمكان أن نلفت النظر الى أن القرائن القانونية على الخطأ انما اقامها القانون لمصلحة المدعى وحده فلا يجوز لغيره أن ينتفع بها ، فلا يقبل التمسك بها لا من المدعى عليه ولا من الغير .

عبء اثبات السببية :

كقاعدة عامة فان عبء اثبات السببية يقع على عاتق المدعى عليه فهو وان كان مكلفا باثبات الخطأ والضرر الذى أصابه فهو مكلف أن يثبت أيضا علاقة السببية بين الخطأ والضرر الا أن هذه القاعدة كما يقول العميد السنهورى محدودة الأهمية ، فهى تارة يرد عليها استثناءات يقررها القانون ، وطورا يضيق مجال تطبيقها العملى حتى تصبح القاعدة هى الاستثناء (المجلد الثانى من الجزء الاول من الوسيط بند ٦٢٩) .

والاستثناءات التى يقررها القانون كلهـا قابلة لاثبات العكس يقيمها القـانون على وجود السببية ، ويقيم القانون هـذه القرائن حيث يقيم قرائن الخطأ ، فهو اذا أقام قرينة على الخطـأ قابلة أ[و] غير قابلة لاثبات العكس — يقيم الى جانبها قرينة على السببية تكون دائمـا قابلة لاثبات العكس — فمتولى الرقابة تقـوم ضـد[ه] قرينتين قانونيتين كل منهما قابلة لاثبات العكس أولاهما على الخطـ[أ] والثانية على قيام رابطـة السببية ، ويستطيع أن ينفى كـلا من القرينتين ، فينفى قرينة الخطـأ باثبات أنه لم يقصـر فى الرقابة وينفى قرينة السببية باثبات أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو لم يقص[ر] اى باثبات السبب الأجنبى ، وحارس الحيوان أو الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة تقوم ضده قرينة الخطـأ وهى غير قابلة لاثبات العكس كما تقوم ضـده قرينة السببية وهى قابلة للنفى باثبات السبب الأجنبى .

وفيما عدا الاستثناءات المتقدمة ، فان مجال تطبيق القاعدة كم[ا] سبق أن أوضحنا محدود فى العمل ذلـك أن المدعى اذا اثبت الضرر والخطـأ فانه فى غالب الأحيـان تقوم فى ذهن المحكمة شبهة قوية على أن الخطـأ هو الذى أحدث الضرر وبالتالى تقوم قرينة قضائيـة على علاقة السببية تنقل عبء الاثبات الى المـدعى عليه الذى يطالب بنفى هـذه العلاقة ويستطيع ذلـك اذا اثبت أن الضرر قد نشـ[أ] عـن سـبب أجنبى وهـذا ماحـدا بالمشرع الى النص فى المـادة ١٦٥ مدنى على أنه « اذا أثبت الشخص أن الضرر قـد نشـأ من سبب أجنبى لا يـد لـه فيه ، كحـادث مفاجىء أو قـوة قاهرة أو خطـأ من المضـرور أو خطـأ من الغير ، كـان غير ملزم بتعويض هـذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك » كذلك فقد نص المشرع فى المـادة ٢١٥ على انه « اذا استحال على المـدين أن ينفذ الالتزام عينـا حكم عليه بالتعويض لعـدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قـد نشأت عن سبب أجنبى لا يـد له فيه » ، ومؤدى هذين النصين أن المشرع وضع فيهما عبء الاثبات من الناحية العملية المحضة على عاتق المدين لا على عاتق الـدائن . (السنهورى الجزء الأول من الوسيط المجلد الثانى بند ٦٢٩) .

أحكـام النقض :

١ — وحيث ان الطاعن يقول فى بيـان الوجه الثانى من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف قواعـد الاثبـات اذ اعتبره عاجزا عن تقديم الدليل على أن المطعون ضده الثانى لم يصبه أى ضرر فى حين أن هـذا الأخير لم يقدم أى دليل على أن ضررا أصابه مكتفيا باطلاق القول مرسلا ممـا استحال عليه معـه أن يقدم دليـلا أكثر تحـديدا .

وحيث ان هـذا النعى مردود ، ذلـك أن مؤدى حكم المـادة ٢٢٤ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فان تحققـه يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فـلا يكلف الدائن باثباته وانما يقع على المدين عبء اثبـات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيـه الى درجة كبيرة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قـد اقام قضاءه على تحقق الشرط الجزائى المتفق عليه بين الطاعن والمطعون ضده الثانى ممـا يجعل الضرر واقعـا فى تقدير الطرفين وأن الطاعن لم يقدم اى دليل ينبىء عن أن المطعون ضده الثانى لم يصبه أى ضرر من جراء عـدم تنفيذ مهمـة التحكيم وهى انهـاء التضارب النـاشىء بين الطرفين وغيره من المنازعات أو أن التعويض المتفق عليـه بينهما فى هـذا الخصوص مبالغ فيـه الى درجة كبيرة وهو ما يكفى لحمل قضائه فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقـه يكون على غير اساس . (نقض ١٣/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٠٨) .

٢ — وحيث ان المـادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات المشار اليهـا اذ تنص على أن « امنـاء المخازن وجميع ارباب العهـد مسئولون شخصيا عن الأصناف التى فى عهدتهم وعن حفظها والاعتناء بهـا وعن صحة وزنها وعـددها ومقاسها ونوعها وعن نظافتهـا وحمايتها من كل ما من شأنه أن يعرضها للتلف او النقص ولا تخـلى مسئوليتهم الا اذا اثبتوا للمصلحة أن ذلـك قـد نشـأ عن اسـباب قهرية أو ظروف خارجة عن ارادتهم ولم يكن فى الامكان التحوط لها » ، فان مفـاد ذلـك أن القـانون وضع قرينـة قانونية مقتضاها اعفـاء الجهـة الادارية من اثبـات خطـأ أمين المخزن عند وقوع عجـز بعهدته ، وافتراض قيـام هـذا الخطـأ من مجرد ثبوت وقوع هـذا

العجز ولا ترفع هـذه القرينة الا اذا قام هو باثبات قيام
القاهرة أو الظروف الخارجة عن ارادته التى ليس فى امكانه ال
لها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه
دعوى الطاعنة على عجزها عن اثبات خطأ المطعون علي
يكون قد أخطأ فى القانون ويتعين لذلك نقضه .

وحيث ان الطعن للمرة الثانية والموضوع صالح للفصل
ولما كان المطعون عليه أمينا للمخزن وقد وقع عجز بعهدته
قيمته ٦٥٩ جنيها و ٣٤٠ مليما ، وكان قيام بعض موظفى ال
باختلاس بعض محتويات المخزن غير تلك المطالب بقيمتها ، لا
قوة قاهرة أو ظرفا خارجا عن ارادة المطعون عليه لا يمكن التحو
فانه يكون مسئولا عن قيمة هذا العجز ، ويتعين القضاء بالزام
بدفع للطاعنة المبلغ المذكور . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٥ سنة ٢٧
الثانى ص ١٦٦١) .

٣ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضـ
بمسئولية الشركة على الأخطاء المنسوبة لتابعيها الواردة بتقرير ا
الفنية وهى تقصير ادارة العمليات بها فى تزويد الطيار بالمعل
الجوية الخاصة بسلامة الرحلة وبالتحذيرات الجوية وتنبؤات ال
بالمطارات التى تصلح لهبوط الطائرة فضلا عن عدم ابداء ال
للطيار للتحول فى الوقت المناسب وخصوصا فى المراحل الأخيرة
وضحت فيها حالات الخطورة وكلها أمور أثبتتها اللجنة الفن
وتفصح بجلاء عن مدى الاهمال الجسيم الذى وقع من تابعيها و
عنها وقوع الحادث الذى أودى بحياة الطيار مورث المـ
عليهما كما أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه بعد
عرض لأسباب الحادث الثابتة بتقرير اللجنة وللمستندات المودع
بحوافظ مصلحة الطيران المدنى خلص الى أن خطأ المضرور انما
نتيجة أخطاء المدعى عليهم وخطأ تابعيهم وأن خطأ هؤلاء است
خطأ المضرور فاصبح وحده المحدث للضرر مما يستتبع مسئ
المدعى عليهم مسئولية كاملة ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيـ
قد أحال فى بيان الأخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطا
والتى نشأ عنها الحادث الى تقرير اللجنة الفنية وانتهى فى حـ
سلطته فى تقدير الادلة الى اعتبارها خطأ جسيما يجيز الرجوع عـ

طبقا لأحكام القانون المدنى . لما كان ذلك وكان النص فى المادة
١٧٤ من هذا القانون على ان يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى
يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تاديته
وظيفته أو بسببها قد اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى
جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه
وتقصيره فى رقابته فان المجادلة فى مدى نسبة الخطأ الى تابعى
الشركة او فى تقدير درجته لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا ، ويكون
النعى على الحكم بمخالفة القانون والقصور على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث مخالفة القانون والقصور فى
التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انها تمسكت لدى محكمة
الموضوع بانعدام علاقة السببية بين الأخطاء المسندة الى تابعيها بفرض
صحتها وبين الضرر الذى لحق المطعون عليهما ومع ذلك قضى الحكم
المطعون فيه بمسئوليتها استناد الى تقرير اللجنة الفنية فى حين
ان هذا التقرير عند سرده الأسباب التى أدت الى وقوع الحادث لم
يقتصر على ذكر خطأ موظفى الشركة الطاعنة وانما أضاف اليها
خطأ مورث المطعون عليهما وخطأ موظفى مصلحة الطيرن المدنى
ووصول الطائرة عند عدم وضوح الرؤية بسبب تغير الأحوال الجوية
فجأة وكل ذلك يعتبر فى حكم المادة ١٦٥ من القانون المدنى
سببا أجنبيا يحول دون الزامها بتعويض الضرر .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون
فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى قد عدد
الأخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطاعنة وخلص الى اعتبارها
اخطاء جسيمة ادت الى وقوع الحادث كما أن الحكم الابتدائى الذى
ايده الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على أن خطأ هؤلاء التابعين وقد
استغرق خطأ المضرور اصبح وحده السبب المنتج للضرر ولما كان
استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع
التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض
الا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ وكان الحكم المطعون
فيه قد أثبت وقوع الخطأ الذى ادى الى وقوع الحادث من تابعى
الشركة الطاعنة استنادا الى الأدلة السائغة التى ساقها والى أسباب
الحكم الابتدائى التى اعتمدها فان ما تثيره الطاعنة فى هذا السبب

لايعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لايجوز اثارته أمام النقض
ما قرره الحكم من أن الخطـــأ الذى وقع من الطاعنـــة يعتبر
جسيما يبرر مساءلتها عنـــه صحيحا فى القانون ولا قصور فى
ولمـا تقـدم يتعين رفض الطعن .. (نقض ٣١/١٢/٤
٢٥ ص ١٥١٩) .

٤ - لمـا كان التزام الطبيب - وعلى ما جرى به قضاء
المحكمة - ليس التزاما بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض ، وا
التزام ببذل عناية الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل
جهود صـادقة يقظة تتفق فى غـــير الظروف الاستثنا
الأصول المستقرة فى علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير
الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس
الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن
العـــادى أيا كانت درجة جسامته . لمـا كان ذلـــك وكان الح
المطعون فيه قـد سجل فى حدود سلطته التقديرية أخـــذا بمـ
كبير الأطباء الشرعيين فى تقـــريره وعلى ما سلف البيان أن أ
المستشفى العسكرى العـــام لم يبذلوا العنـــاية الواجبـــة فى
العين اليمنى بعـــد اجراء الجراحة فيهـــا اذ لم توضع هـــذه
بعـــد العملية الجراحية تحت الملاحظة الكافية ، وذلـــك بقيا
ابصارها وتوترها وميدان النظر فى فترات متقاربة ، رغم ما هو
بالأوراق من عدم استقرار حالتهـــا واستمرار شكوى المطعون
من الصداع بحيث زادت التغييرات الضمورية بالعصب البصرى
فقدت العين ابصـــارها دون اتخـــاذ اجراء آخـــر لعلاج التوتر
مستقر ، واعتبر الحكم ذلـــك خطـــأ موجبـــا لمساءلتهم عن الض
وهو استخلاص من الحكم سائغ ، وكان لمحكمـــة النقض أن
محكمة الموضوع فى وصفها للفعـــل أو للترك بأنه خطـــأ ممـــا يس
المسئولية المدنية ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيـــه بأنه خ
وقع من الطاعن بصفته يصدق عليه وصف الخطـــأ بمعناه القـــانو
واذ كان من المقرر فى قضاء هـــذه المحكمة أن اســـتخلاص محك
الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو ممـــا يدخل فى تقد
متى كان سائغا ، وكان ما استخلصه الحكم فى هـــذا الشـــأن
ما سلف البيـــان هو استخلاص سائغ ، وأنه لا يكفى لانتفاء هـ

العلاقـــة ما أورده كبير الأطبـــاء الشرعيين فى تقريره من أن اصابة
صغار السن بالاجلوكوما الابتدائية كثيرا ما تنتهى الى ذات النتيجة
التى وصل اليهـــا المطعون ضده ، ذلـــك أنه يجب لاستبعاد خطـــأ
الطاعن كسبب للضرر أن يتوافر السبب المشار اليه فى خصوصية هـــذه
الدعوى ، وأن يثبت أنه السبب المنتج فى احداث الضرر وكان التقرير
قـــد اكتفى بايراد رأى علمى مجرد على النحو السالف ذكره دون أن
يثبت توافر هـــذا العامل الخلقى فى خصوصية حالة المطعون ضـــده
وأنه السبب المنتج فى احداث الضرر ، فلا على الحكم ان هو لم يعتـــد
به فى نفى علاقة السببية . لمـا كان ذلـــك ، وكان الحكم المطعون فيه
قـد انتهى الى توافر عناصر المسئولية فى هـــذا الخصوص فى حـــق
أطباء المستشفى العسكرى أخـــذا بالرأى الفنى الذى أثبتـــه كبير
الأطبـــاء الشرعيين فى تقـــريره ، فان فى ذلـــك الرد على ما اثاره
الطاعن فى شـــأن عدم الاعتداد بالتقرير فى هـــذا الخصوص ، لمـــا
كان ما تقـــدم جميعـــه فان ما ذهب اليـــه الحـــكم من أن ما وقع من
الطاعن بصـــفته على النحو السالف بيـــانه يعـــد خطـــأ يستوجب
مسئوليته ، وعلى هـــذا الأساس تدخـــل فى عناصـــر التعويض الذى
قضى به ما أصاب المطعون ضده من ضرر عن فقـــد ابصار عينـــه اليمنى
نتيجة الاهمـــال فى علاجها وملاحظتها ورعايتهـــا بعـــد اجـــراء
الجـــراحة فيهـــا فانه لا يكون مخطئـــا فى القـــانون أو مشـــوبا
بالقصور فى التسبيب ومن ثم فان جميع ما يعيبه الطـــاعن على الحكم
فى هـــذا الخصوص يكون غير سديد ، الا أنه لمـــا كان الحكم لم يستند
فى قضائه بمسئولية الطـــاعن بصفته الى هـــذا الخطـــأ الثابت فى
جانبـــه فحسب ، وانما اســـتند أيضـــا الى تراخى أطباء المستشفى
العسكرى العام فى اجراء التداخل الجراحى مدة تقرب من الشهرين،
مع أن حالة المطعون ضـــده كانت تستلزم المبادرة باتخـــاذ هـــذا
الاجراء فور ظهور عدم جدوى العلاج الدوائى الذى استمر عليه طوال
تلـــك المدة ، دون أن يتحقق الحـــكم من أن العـــلاج الدوائى الذى
اتبعـــه الأطبـــاء مع المطعون ضـــده على النحو الذى أورده كبـــير
الأطبـــاء الشرعيين فى تقريره الذى اعتمد الحكم فى قضائه ، كان
لا يتفق مع ما تقضى به الأصول المستقرة فى علم الطب وهو ما يجب
توافره لمساءلة الطبيب عن خطئـــه الفنى ، لمـــا كان ذلـــك فان الحكم

المطعون فيه يكون فوق خطئه في تطبيق القانون في هـذا ا
قـد شـابه القصـور في التسبيب بمـا يستوجب نقضه لذلك
أنه قضى بتويض اجمالى عن الأضرار التى حاقت بالمضرور و
الضرر الناجم عن خطـأ الطـاعن في التراخى في اجـراء
الجراحى والذى قصر الحكم في استظهار الشرط اللازم توافر
في حق أطبـاء المستشفى العسكرى العام على النحو السالف
(نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٦٢) .

٥ - من المقـرر أن الدائن - وزارة التموين - يقع عليـ
اثبـات الضرر الذى يدعيه ومن ثم يجب للقضاء للوزارة با
عمـا فاتهـا من كسب أن تثبت ان سعر البن في السوق الـ
مينـاء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له . واذ اقتصر ا
المطعـون فيـه في تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من
وأغفل بحث ما يكون قد فاتهـا من كسب اذا ثبت أن سـعر ا
مينـاء الوصول كان يزيد على سعر شرائه ، فانه يكون مخط
القانون ومشوبا بالقصور في هـذا الخصوص ممـا يستوجب ذ
(نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٩٣٩) .

٦ - ومن حيث انه يبين من مراجعة أوراق الطعن أن الـ
المطعون فيـه بنى قضاءه بالزام الطاعن بأن يدفع الى المطعون
مبلغ ٥٥١ جنيها و ٢٥٠ مليما على أنه مسئول عما أصاب منزله
خلـل من جراء تدفق الميـاه من الماسورة الفرعية التى تغذى
بالمـاء ، وذلك لمـا أثبتـه خبير دعوى اثبـات الحالة من انه
على هـذه الماسورة فوجد بهـا ثقبـا في موضـع مواجه
المطعون عليها وعلى بعد متر وعشرة سنتيمترات منـه وان الـ
كانت تتدفق نحو المنزل » وتبين بأن الماسورة ليس عليهـا أثر لـ
أو القطران أو غير ذلـك ممـا يقيها من التاكل وان الصدأ يعلوه
وقـد دفع الطاعن هـذا الوجه من أوجه المسئولية بأن عـدم معاـ
الخبير أثر خيش أو قطران لا يرجع الى اهمال عمـال الطاعـ
مـد الماسورة كمـا أثبت حكم محكمـة أول درجة ، وانمـا يـ
الى مضى أحد عشر عاما على مدها ولكن الحكم المطعون فيـه لم
بتمحيص هـذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لكان كافيا لدفع ا
الوجه ، بل اكتفى الحكم المطعون فيـه في هـذا الصـدد بالاحالة

الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض لتقدير هـذا الدفاع وانما ردد ما أورده الخبير في هـذا الشأن . وفى هـذا قصور يعيب الحـكم ويوجب نقضـه .

ومن حيث ان الحكم أقام قضاءه بثبوت مسئولية الطـاعن عن تعويض ما لحق منزل المطعون عليهـا من ضرر على أنه هو المسئول عن صيانة المواسير الفرعية رغمـا عمـا ورد في البنـد الثامن من عقـد الاشـتراك الذى يقضى بأن المواسير الفرعية هى ملـك المشترك وعليه صيانتها ومراقبتها وهو المسئول وحده عمـا تحدثه من اضرار، تاسيسا على « أنه فضـلا عن أنه من الشروط المفروضـة فان المـادة التاسعة منعت المشترك مد المواسير والا كان الجزاء فسخ العقد ومصادرة التامين ومعنى ذلـك أن الشرط الوارد في المـادة الثامنـة بالزام المشترك بصيانة الماسورة الفرعية ومسئوليته عمـا ينتج من اضرار بسببها هو شرط ارادى باطل لايستطيع المشترك الا ان يقبله والا لمـا تيسر ادخال الميـاه في منزله لان هـذه الاشـتراطات غير قابلة للمناقشة أو التعديل ، ولا يعقـل أن يكون المشترك مسئولا عن الماسورة الفرعية وفى الوقت نفسه محروما حتى من مسها » .

ومن حيث ان البنـد الثامن من عقـد الاشتراك صريح في أن المشترك ملتزم بمراقبة المواسـير التى تستمد الميـاه من المواسـير العمومية وعليه صيانتها وحفظها بحالة جيدة « وهو المسئول وحـده عنها وعن جميع الأضرار التى تحصل بسببها » وهو شرط ملزم لمـن قبلـه أو سلم به ، ولا يجوز اهداره بمقولة انه شرط مفروض لا سبيل للمشترك الا الاذعان لـه ان أراد أن يمـد منزله بالمـاء اذ هـذا لا يكفى ممسوغا لابطاله ، لأن الاذعان قبول لا يقاس على قبول المكره ، ولم يجز القانون المدنى للقاضى تعديل هـذه الشروط او الاعفاء منها الا اذا كانت تعسفية ، كمـا أنه لا محـل لابطال هـذا البنـد بحجة تعارضه مع البنـد التاسع اذ لاشبهة في انعدام هـذا التعارض فالقول بقيامه غير مستساغ ، فقـد نص صدر البنـد الثامن على أن المواسير اللازمة لتوصيل الميـاه من المواسير العمومية الى العداد في محـل المشترك تبقى مملوكة للمشترك وهو المكلف بمراقبتها وصيانتها وحفظها بحالة جيدة ، وهو المسئول وحـده عنهـا وعن جميع الأضرار التى تحصل بسببها ، ونظم حق المشترك في المراقبة فنص على أنه يجب

كانت قيمته تزيد على عشرين جنيها فى غير المواد التجارية والا
الاخرى المستثناه كما فى جريمة خيانة الامانة .

**وجوب مراعاة القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٦٠ من ا
الاثبات فى اثبات التصرفات القانونية المدنية :**

من المقرر أنه يتعين مراعاة القاعدة المنصوص عليها فى
٦٠ من قانون الاثبات فى اثبات التصرفات القانونية المدنية فيتعين
المدعى تقديم الدليل الكتابى وهو العقد لاثبات التعاقد ويتعين
المدعى عليه ايضا اذا نفى المسئولية بتصرف قانونى أن يقدم الدلي
الكتابى على ذلك كما اذا نفى مسئوليته بأنه قام بالوفاء ب
التزم به فى العقد .

**فى مجال المسئولية العقدية يتعين التفرقة بين اثبات ا
واثبات المسئولية :**

يتعين التفرقة فى مجال المسئولية العقدية بين اثبات العق
واثبات المسئولية ذلك ان المسئولية تترتب على الاخلال بال
فيتعين على المدعى أولا أن يقيم الدليل على ان التعاقد قد
متقيدا فى ذلك بما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الاثبات
توجب الكتابة فى التصرفات القانونية المدنية التى تزيد قيمتها
٢٠ جنيها ويدخل فيها جميع الاتفاقات والعقود أيا كان الاثر ا
يترتب عليها فتشمل العقود والاتفاقات التى تنشىء الالتزام
تنقل الحق العينى كالبيع والقرض والايجار والوكالة والوعد بال
والوديعة وغير ذلك من العقود الملزمة للجانبين أما بالنسبة لاث
المسئولية فجائز بجميع الطرق كما هو الشان اذا تعهد المدعى
بعدم اقامة سور أمام منزل جاره فانه وان كان اثبات العقد لا ب
الا كتابة غير ان اخلال المدعى عليه بهذا العقد يجوز اثب
بكافة الطرق ومنها شهادة الشهود بأن يثبت المدعى أن المدعى عليه
قام ببناء السور الذى التزم بالا يبنيه .

**فى حالة ما اذا دفع المدعى عليه مسئوليته العقدية بتصرف قانو
من شأنه أن يحدث أثرا فانه يتقيد فى اثباته بالدليل الكتابى :**

يتعين على المدعى عليه أن يتقيد بالدليل الكتابى اذا د
دعوى المسئولية بتصرف قانونى من شانه أن يؤثر فيها فاذا ا
المدعى دعوى على المدعى عليه يطالبه بالتعويض عن الاخلال بالتزا

كعقد القرض مثلا ودفع المدعى عليه الدعوى بالوفاء فانه يتعين عليه أن يقدم دليلا كتابيا على أنه سدد القرض وكذلك الشأن اذا دفع المدعى عليه المسئولية العقدية بأن الالتزام قد تعدل أو انتقل بالتجديد أو الحوالة أو انه قد تأجل أو ان المدعى قد نزل عن جزء منه فان كل هذه الأمور يتعين اثباتها بالكتابة ما دام ان الدين مدنى وتزيد قيمته على عشرين جنيها .

واذا دفع المدعى عليه المسئولية بالتفاسخ عن العقد اتفاقا مع المدعى فانه يتقيد فى اثباته بالدليل الكتابى .

واذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر يطالبه فيها بالتعويض او بفسخ عقد الايجار بسبب قيامه بتأجير العين المؤجرة له من الباطن فدفع المستأجر بأن المؤجر صرح له بذلك فلا يجوز له اثبات هذا التصريح الا بالكتابة .

أما اذا دفع المدعى عليه المسئولية بدفع هو فى حقيقته واقعة مادية فانه يجوز له اثباتها بجميع الطرق كما اذا رفع المشترى دعوى على البائع يطالبه فيها بالتعويض لعدم تسليمه العين المبيعة فدفع المشترى بأنه اكتسب ملكية الأرض بوضع اليد فان هذه الواقعة كما قالت محكمة النقض يجوز اثباتها بشهادة الشهود .
(رجع التعليق على الحكم رقم ٧) .

واذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر مفروشا يطالبه فيها بالتعويض لعدم رده المنقولات المؤجرة فدفع المستأجر بأن المؤجر استولى على الشقة بما فيها من منقولات وطرده منها فان هذه واقعة مادية مستقلة عن عقد الايجار يجوز اثباتها بالبينة .

واذا رفع المدعى دعوى على المدعى عليه يطالبه فيها بالتعويض الاتفاقى (الشرط الجزائى) فدفع المدعى عليه بأن التعويض مبالغ فيه فانه يجوز له اثبات ذلك بشهادة الشهود .

ويتعين ملاحظة أن التصرفات القانونية فى المواد التجارية سواء ركن اليها المدعى أو دفع بها المدعى عليه يجوز اثباتها بالبينة والقرائن أيا كانت قيمتها اذا كانت بين تاجرين وبصدد أعمال تجارية وأنه يجوز اثبات مايخالف الثابت بالكتابة بالبينة أو القرائن مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك أو يشترط القانون التجارى الكتابة .

يجوز اثبات المسئولية التقصيرية بشهادة الشهود :

نظرا لان الاخطاء التى تترتب عليها المسئولية التقصيرية غالبيتها وقائع مادية يستقل القانون بترتيب آثارها فطبيعتها لاتسمح لصاحب الحق المترتب عليها ان يعنى بتهيئة الدليل الكتابى بشأنها ولذلك يجيز اثباتها بالبينة والقرائن وغيرها من أدلة الاثبات الاخرى فاذا رفع احد الورثة دعوى على وارث آخر يطالبه فيها بالتعويض لاستيلائه على منقولات تركها المورث فانه يجوز له اثبات واقعة الاستيلاء بغير الدليل الكتابى واذا اقام المالك دعوى على المغتصب يطالبه فيها بالتعويض فانه يجوز له اثبات المسئولية بشهادة الشهود ويجوز لمن اصيب فى حادث سيارة او بسبب حيوان او آلة أن يثبت المسئولية بأركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بشهادة الشهود .

أحكام النقض :

١ - ان ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان فى حيازته مادياً من عقار او منقول وكذلك استيلاء وارث ما على شىء من مال التركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التى لا سبيل لاثباتها الا بالبينة وانما الذى يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدى الذى يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه او على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانونى يدل عليه . (نقض ١٩٣٥/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩ قاعدة ١١٠) .

٢ - اذا كان المدعى عليه يستند فى براءة ذمته من الدين لا على تصرف قانونى بل الى واقعة مادية هى استيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة وان قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هى احالت الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذى يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البينة . (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ المرجع السابق ص ٤٠ قاعدة رقم ١١٥) .

٣ - القبض لمبلغ من النقود الذى تم فى صورة الغصب هو جائز اثباته قانونا بالبينة والقرائن اذ أنه لم يخرج عن كونه واقعة

مادية . (نقض ١٩٤٠/٢/٢٢ ملحق العدد الثالث من مجلة القانون والاقتصاد ٣٣/٧٦/١٠) .

٤ - رد المنقولات المؤجرة الى المؤجر . واقعة مستقلة عن عقد الايجار . جواز اثباتها بالبينة . (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٣٢) .

تعليق : هذا الحكم محل نظر ذلك أن رد المنقولات للمؤجر هو وفاء من المستأجر بالتزامه وتصرف قانونى وبالتالى لا يجوز اثباته الا بالكتابة وذلك ما لم يدفع المستأجر باستيلاء المؤجر على المنقولات فهى واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة .

٥ - عدم قيام المقاول بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به فى عقد المقاولة هو واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد اذ لم ينص فيه على وفاء المقاول بالتزاماته الواردة به . (نقض ١٩٦٧/١١/١٦ المرجع السابق ص ١٧٠٨) .

٦ - الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه بطلب الحكم عليهما متضامنين بأن يدفعا الى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت فى علبة استودعتها السيد هى دعوى متضمنة فى الواقع دعويين أساسها الجريمة المنسوبة الى الخادم وفيها يدور الاثبات بينه وبين المدعية على وقوع الجريمة واثبات الجريمة جائز قانونا بأى طريق من طرق الاثبات فهى دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة الا صلة عرضية من ناحية ان الجواهر التى وقعت عليها الجريمة كانت وديعة وهذا ليس من شأنه ان يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الاثبات فيها والثانية موجهة الى السيد وأساسها ان الخادم الموجهة اليه الدعوى الاولى قد ارتكب الجريمة فى حال تأدية وظيفته عنده وهذه ليست مطلوبا فيها اثبات عقد الوديعة على السيد ومن ثم يجوز اثبات محتويات العلبة بالبينة والقرائن . (نقض ١٩٤٧/٥/١ مجموعة النقض فى ربع قرن الجزء الثانى ص ٩٧٨ قاعدة رقم ٦٣) .

٧ - يجوز للبائع ان يتملك العقار المبيع بالتقادم الطويل المكسب للملكية . تمسك الطاعنين امام محكمة الموضوع باكتسابهم ملكية الأرض بوضع اليد . اغفال الحكم الرد على طلبهم احالة الدعوى الى

التحقيق لاثبات ذلك • قصور • (نقض ١٩٧٨/١/١٩ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٤ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٦٦/١/١٣ سنة ١٧ ص ١٥٣)

تعليق : هذا الحكم محل نقد من الفقه لأنه ينافي مسئولية البائع بالضمان (سليمان مرقص فى عقد البيع ص ٣٦٤) •

٨ ـ التصرفات فى المواد التجارية • جواز اثباتها بالبينة والقرائن أيا كانت قيمتها •شرطه• أن تكون بين تاجرين وبصدد أعمال تجارية • مادة ٦٠ من قانون الاثبات • جواز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بالبينة و بالقرائن ما لم يشترط القانون التجارى الكتابة (نقض ١٩٨١/٦/١ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) •

٩ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته ـ التى يقدم الطاعن ما يخالفها ـ أنه « قد ثبت للمحكمة من مطالعة محاضر جلسات محكمة الدرجة الأولى أنه بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ مثل وكيل المستأنف ـ الطاعن ـ أمام المحكمة وطلب أجلا لاعلان شهوده ، وقد أجابته المحكمة الى هذا الطلب بالتأجيل لجلسة ١٩٧٥/٤/١٩ لاخذ الشهود وبالجلسة الأخيرة سمعت محكمة أول درجة شهادة شاهد الاثبات ، ولا تثريب عليها فى ذلك ، وذلك بحضور وكيل المستأنف الماثل بجلسة التحقيق المذكورة والذى طلب بذات الجلسة أجلا لاحضار شهوده ووافقته المحكمة على طلبه بأن أصدرت قرارها بتأجيل الدعوى لجلسة ١٩٧٥/٥/٢٤ لاحضار شهود النفى،وبالجلسة الأخيرة لم يحدد زمن ثم أحال قاضى التحقيق الدعوى الى المرافعة بالجلسة • ثم أصدرت المحكمة بكامل هيئتها قرارها بشطب الدعوى ويبين مما تقدم انه ليس هناك ثمة اخلال بدفاع المستأنف ومؤدى هذا الذى حصله الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه محكمة أول درجة قد أجابت الطاعن الى طلبه تأجيل التحقيق جلسة أخرى حتى يعلن شهوده لسماعه فيها • ولكنه تخلف عن حضور تلك الجلسة • وعن اعلان شهوده فلا على محكمة الاستئناف ان رفضت طلبه احالةالدعوى الى التحقيق مرة أخرى مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٧٥) •

١٠ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه العقار كان فى حاجة الى ترميم عهد به الطاعن الى مق

أخطأ فيه وترتب على ذلك هدم المبنى وضياع منقولات المدرسة وأدواتها وما استتبع ذلك من انفساخ الايجار قبل انقضاء مدته وتوقف نشاط المدرسة وكان اثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع ولا معقب على حكمها من محكمة النقض ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز اثارته أمام هذه المحكمة •

ولما كان ذلك وكانت قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليست من النظام العام ، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود ، فاذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون •

واذ كان الواقع أن محكمة أول درجة حكمت قبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون فيه أن الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الأرض على ما كان فيها ومقدار ما لحقه من جراء ذلك من ضرر ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يبد أى اعتراض على هذا الحكم لا قبل سماع أقوال الشهود ولا بعد سماع أقوالهم بل سكت عن ذلك الى أن صدر الحكم فى الدعوى مما يعتبر منه تنازلا عن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ولا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس • (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٤٩٧) •

١١ ـ اثبات موافقة المؤجر على تنازل المستأجر الأصلى للمستأجر من الباطن عن العين المؤجرة • عدم اثباته فى مواجهته الا بالكتابة • نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) •

١٢ ـ قاعدة عدم جواز اثبات التصرفات القانونية المدنية الا بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيها أو اثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها الا بالكتابة • عدم تعلقها بالنظام العام • هذه القاعدة تسرى على جميع العقود المنشئة للالتزام كالبيع وغيرها من العقود وبالتالى فلا يجوز لأحد طرفى العقد طلب احالة الدعوى

[illegible] ما يخالف ما اشتمل عليه دليـــل كتابى طالمـــا أن [illegible] قد تمسك بعدم جواز الاثبات بالبينـــة • (نقض ٣/٤/ [illegible] رقم ١٦٦٥ لسنة [illegible] قضائية) •

[illegible] — [illegible] لا ارتباط له بالمسئولية فى حــد ذاتهـــا تعاقدية [illegible] تعاقدية وانمـــا يتعلق بذات الامر المطلوب اثباته ، فقــد [illegible] تعاقدية ويكون الاثبـــات فيهـــا بالبينة والقـــرائن [illegible] الوقائع التى يكون فيهـــا موقف الخصم المراد اثباتها [illegible] موقفـــا سلبيا يكون المعزل منه على كتابة مثبتة لهـــا [illegible] على محض ارادته ان شاء اصدرها وان شـــاء رفضها ولا يكون [illegible] الا رفضـــه وكان لا موجب قانونى لالزام هـــذا الأخير [illegible] صدر منه فى شأنها فى شكل اعذار رسمى لخصمه يتم على [illegible] فلا يعتبر الاعذار شرطا لوجوبه ولا دليلا مطلوبا لاثباتها [illegible] تصدر من الخصـــم المطلوب اثباتهـــا فى حقه ولا دور له [illegible] الا موقفــه السلبى منهـــا بالرفض فهى لاتعدو فى حقه [illegible] عرف • لمـــا كان ذلك وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من [illegible] المدين وموقف المدين منها موقف سلبى ولا التزام عليه فى [illegible] لخصمه ولا موجب قانونا يلزم خصمه بافراغها فى [illegible] اجراء رسمى اعذار أو غيره فان الاعذار لا يعتبر شرطا لوجودها [illegible] دليلا مطلوبا لاثباتها [illegible] مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه [illegible] تصرفا قانونيـــا صادرا بالارادة المنفردة منـــه طالمـــا انه [illegible] الى قبول من خصـــم له • (نقض ٢/١/١٩٨٣ طعن رقم [illegible] لسنة ٥١ قضـــائية) •

١٤ — الانتقـــال الى محـــل اقامة المشترى ومطالبتـــه بالوفاء [illegible] منه هى جميعها فى حقـــه من قبيل الوقائع المـــادية وكان [illegible] موجب قانونا على البائع بافراغها فى شكل رسمى وان جاز له ذلـــك [illegible] تخرج عن نطـــاق التصرفات القانونية الواجب اتبـــاع [illegible] المقررة بالمـــادة ٦٠ من قانون الاثبات فى شأن اثباتها فى حق [illegible] وعلى هـــذا النحو يجوز اثباتها بالبينـــة والقرائن فى حقـــه • (نقض ٢/١/١٩٨٣ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية) •

[illegible] اذا كانت المـــادة ٢٢٤ من التقـــنين المدنى قـــد اجازت [illegible] ان يخفض مقدار التعويض الاتفاقى اذا اثبت المدين أنه كـــان

مبالغا فيــه الى درجة كبيرة وكانت الطاعنة قـــد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الاتفاقى مبالغ فيه الى درجة كبيرة وطلبت احالة الدعـــوى الى التحقيق لاثبات ذلـــك فان الحكم اذ قضى بالتعويض الاتفاقى دون أن يعرض لهـــذا الدفاع رغم أنه جوهرى قـــد يتغير به وجـــه الرأى فى الدعـــوى فانه يكون مشوبا بالقصور • (نقض ١٠/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ قضائية) •

١٦ — المقرر فى قضـــاء هـــذه المحكمة انه اذا كان التصرف حاصـــلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخـــر تجاريا فان قواعد الاثبـــات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيـــا بالنسبة له ، فلا تجوز محاجة الدائن الا طبقـــا لقواعـــد الاثبات المدنية اذا كان التصرف بالنسبة له تصرفا مدنيـــا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا • (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) •

المطلب الثاني

دعوى اثبات الحالة وأهميتها فى اثبات المسئولية :

دعوى اثبات الحالة من وسائل اثبات المسئولية اذ ان المحاكم تستند فى كثير من الأحيان الى تقارير الخبراء المقدمة فيها لاثبات ركن من أركان المسئولية كالخطأ او الضرر أو لاثبات المسئولية بأركانها الثلاثة من خطأ وضرر ورابطة السببية وهى وسيلة اثبات فى المسئوليتين المدنية والتقصيرية على حد سواء وان كان مجالها أوسع فى نطاق المسئولية التقصيرية ٠

ونلفت النظر الى أهمية دعوى اثبات الحالة المستعجلة اذ قد تكون عظيمة الأثر فى تحصيل الدليل اذا كانت الواقعة المطلوب اثباتها متغيرة المعالم مع الزمن بحيث اذا لم ترفع اثر الفعل المكون للخطأ ضاعت معالمها ولا تكون هناك من جدوى المعاينة بمعرفة محكمة الموضوع سواء بنفسها أو عن طريق ندب خبير أمامها وحينئذ لايكون امام المدعى من دليل الا شهادة الشهود وقد لايتيسر له احضار شهود ، كما ان القضاة كثيرا ما يتشككون فى شهادة الشهود الذين يدلون بأقوالهم بعد الفعل المكون للخطأ بفترة طويلة على عكس تقارير الخبراء التى تجرى فى وقت معاصر فانها تحظى فى معظم الأحيان بثقة القضاة ٠

واذا كان مجال شرح دعوى اثبات الحالة مؤلفات القضاء المستعجل والاثبات الا انه نظرا لأهميتها البالغة فاننا سنتناولها من ناحية اثبات المسئولية ٠

ودعوى اثبات الحالة يجوز رفعها أمام المحكمة الموضوعية كما يجب رفعها أمام قاضى الأمور المستعجلة اذا توافرت شروطها ٠

وقد نصت المادة ١٣٣ من قانون الاثبات على أنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن بالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المادة السابقة » كما نصت المادة ١٣٤ من ذات القانون على أنه « يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير

وأعماله » ٠ فالمادة الأولى تجيز رفع دعوى أصلية أمام قاضى الأمور المستعجلة يطلب منه الانتقال بنفسه لاثبات الحالة ، أما المادة ١٣٤ فانها تخول للقاضى ندب أحد الخبراء للمعاينة ونادرا ما ينتقل القاضى بنفسه لاجراء المعاينة ولا يلجأ الى ذلك الا فى المسائل التى لا تحتاج الى خبرة فنية خاصة ، ولذلك فان الغالبية الساحقة من القضاة تندب خبيرا أو أكثر لاجراء المعاينة ٠

ويتعين أن يتوافر فى دعوى اثبات الحالة المستعجلة صفة الاستعجال ويتحقق هذا اذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه اذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم قد تتغير مع الزمن اذا طالت مدتها او قصرت ويضيع كل أو بعض آثارها اذا نظرت امام القضاء العادى ولا يمنع من اختصاصه بالفصل فى الدعوى كون الأشياء المراد اثباتها مضى عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة أو النقصان من وقت لآخر يستوى فى هذا أن تكون خشية التغيير راجعة الى عوامل طبيعية او الى فعل الغير أو الى فعل الخصم نفسه ولا يلزم لاثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب بل يمكن اثبات حالته أيضا اذا كان بضاعة معرضا أثمانها لتقلب الأسعار فى السوق كالمحاصيل الزراعية كما أن الاستعجال يتوافر أيضا متى كانت الحالة المراد اثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة أو كانت هناك ضرورة ملحة تدعو لاتمام الأعمال المستعجلة ويشترط أيضا لاختصاص القضاء المستعجل أن تكون معالم العين المراد اثباتها قائمة وقت الحكم القاضى باثباتها أما اذا كانت قد انمحت وزالت جميع آثارها ولم يعد لها أى كيان مادى فلا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق وجودها لانعدام وجه الاستعجال ٠ ويختص قاضى الأمور المستعجلة باثبات حالة أعمال الهدم والازالة التى يجريها مالك العقار وأثر ذلك على عقارات جيرانه وبيان الخطر الذى يتهددها والاجراءات التحفظية التى يتم اتخاذها لدرءه حتى الانتهاء من أعمال الهدم ، ويجوز لمالك المنزل الذى حدث به تصدع أو تلف نتيجة انفجار ماسورة المياه أن يطلب ندب خبير لمعاينة المنزل وبيان ما أصابه من تلف وسببه وتقدير قيمة الضرر ٠

ويجوز لمن أصيب تليفونه بعطل أن يطلب ندب خبير لاثبات حالته وسبب تعطله والمدة التى توقف فيها عن العمل ويجوز لمالك الأرض الزراعية أن يطلب ندب خبير لبيان ما أحدثه مستاجر الأرض بها من تجريف أو اذا كان قد تركها بورا لفترة معينة .

ويجوز طلب ندب خبير لاثبات حالة عقار لبيان ما اذا كان قرار التنكيس النهائى قد تنفذ أم لا .

كذلك يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يندب خبيرا لاثبات حالة المنقول اذا كان يخشى على فقده أو الانتقاص من قيمته .

وعندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من اضرار نتيجة لتنفيذ أمر ادارى لايمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح فان القضاء المستعجل يختص باثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما اذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر ادارى أم نتيجة عمل عدوانى يكون محل دعوى مستقبلا أمام محكمة الموضوع .

ويجوز للمشترك الذى أصيبت أدواته الكهربائية باتلاف نتيجة تذبذب التيار الكهربائى أو ارتفاعه عن الحد المقرر كالثلاجة والتليفزيون وغسالة الملابس وغسالة الأطباق والمكنسة والمكواه والخلاط وغيرها من الأدوات أن يطلب ندب خبير لاثبات حالتها وبيان ما أصابها من تلف وتقدير الضرر الذى حاق بها نتيجة الاتلاف .

ويجوز للشخص الذى احترق منزله أو منقولاته نتيجة تطاير شرر من الأسلاك الكهربائية الممتدة بالقرب من مسكنه بسبب ماس كهربائى أصابها أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة ماتلف من ماله وسببه وبيان قيمة الضرر الذى عاد عليه من جراء ذلك.

ويجوز لمن اتلفت زراعته بسبب اغراقها بالمياه أثناء رى جاره لأرضه أن يطلب معاينتها لاثبات حالتها وبيان سبب التلف الذى الم بها وتقدير قيمة الضرر الذى أصاب صاحبها .

ويجوز للشخص الذى أجريت له عملية جراحية أن يطلب من القضاء المستعجل ندب طبيب للتحقق مما اذا كانت العملية قد تمت وفقا للأصول الفنية أو أن الجراح قد ارتكب خطأ ومداه وأثره كما يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب طبيب لتوقيع الكشف الطبى على شخص أصيب فى حادث لبيان الفترة اللازمة لعلاجه وما اذا كان قد تخلف عنها عاهة مستديمة من شأنها أن تعجزه عن الاستمرار

فى العمل عجزا كليا أو جزئيا وذلك بشرط ألا تكون النيابة قد أبلغت بالحادث وباشرت التحقيق .

واذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت قديمة أو تقوم على أوراق أو مستندات فلا يختص القضاء المستعجل باثبات حالتها لعدم توافر ركن الخطر المبرر لاختصاصه وعلى ذلك لا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لمقاس أطيان زراعية لمعرفة ما اذا كان بها عجز أم لا أو بفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتها على الحدود الثابتة على الطبيعة وتحديد مساحة الجزء المغتصب لأنه ليس هناك ثمة خطر يخشى منه أن تختفى معظم الأطيان المتنازع عليها اذ يمكن اثباتها فى أى وقت أثناء نظر الدعوى أو ندب خبير لاثبات حالة مداد سند محل نزاع وعما اذا كان معاصرا لمداد التوقيع أم لاحق له اذا ثبت أن مثل هذه الحالة قديمة ولن يخشى عليها أن تتغير مع الزمن ، غير أنه اذا كانت الحالة المطلوب اثباتها لاتتغير بمضى الزمن ولكن تركها مدة يلحق ضررا بصاحبها فان الاستعجال يعتبر متوافرا كاثبات حالة سيارة تلفت فى حادث فبالرغم من أن التلف لن يصيبه تغيير بمرور الوقت الا ان صاحب السيارة يضار اذا تأخر اثبات حالتها اذ ستتعطل أو يرغم صاحبها على استعمالها بصورة مشوهة وفى الحالين سيلحقه ضرر يجعل ركن الاستعجال قائما فى الدعوى.

ولا يختص قاضى الأمور المستعجلة بندب خبير لتحقيق أشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات ومعلومات من آخرين فلا يختص بندب طبيب بيطرى لتحقيق واقعة نفق ماشية حدثت من مدة طويلة .

ومن المستقر عليه أن قاضى الأمور المستعجلة لايختص بطلب اثبات الحالة اذا كنت الواقعة المتفرع عنها الطلب تدخل فى اختصاص القاضى الجنائى وذلك شريطة أن تكون المنازعة برمتها خارجة عن اختصاص المحاكم المدنية وليس لها وجه مدنى يدخل فى اختصاصها اما اذا كان للنزاع وجه مدنى تختص به المحكمة المدنية كدعوى التعويض فان القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى اثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض كذلك فان اقامة الدعوى الجنائية لا يحرم القضاء المستعجل من اختصاصه بنظر دعوى اثبات

الحالة اذا كان للنزاع وجه مدنى لان قاعدة الجنائى يوقف المدنى لاتطبق على القضاء المستعجل كذلــك لا يختص القضاء المستعجل باثبــات الحالة اذا كان يترتب على حكمه المساس بحجية الحكم الجنائى أو بقرار صادر من النيــابة العـامة فى دعوى جنائية تباشر فيها تحقيقا اذ يتعين عليه احترامهــا وبالتالى لا يجوز اثبــات حالة مبنى محكوم بهدمه بحكم قضائى ولا ندب خبير لتوقيع الكشف الطبى على متهم فى دعوى جنائية ولا اثبــات حالة اسلاك تليفونية موضوع تهمــة جنائيــة ولو لم يتمسك أحــد من الخصوم بهذا الدفع ٠

ولا يجوز اثبــات حالة سيارة تم ضبطها فى دعوى جنائية تجرى فيهــا النيابة تحقيقا ولا اثبات حالة سيارة تم التحفظ عليها من النيابة العـــامة فى جنــاية جلب مخدرات ولا اثبات حالة مستند تجـــرى النيابة تحقيقا فى واقعة اتلافه أو تزويره ٠

ووفقــا للرأى الراجح الذى نؤيده فان رفع دعوى الموضوع لايؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى المستعجلة بشرط توافر ركن الاستعجال اذ أن اختصاصه فى هــذه الحــــالة مستمد من نص المــادة ٤٥ من قانون المرافعات ، كذلــك لا يؤثر فى اختصــاص القضاء المستعجل امكان رفع دعوى اثبات الحالة أمام محكمة الموضو اذا استبان له أن الفصل فى الطلب الموضوعى قــد يستغرق وقتــا وأ مضى هــذا الوقت قــد يؤدى الى الاضرار بمصالح الخصوم وكان هذ الاحتمال يقوم على سند من الجــد ٠

ويشترط لقبول طلب اثبات الحالة الا يترتب على الحكم الصاد بهذا الاجراء أى مساس باصل الحق بمعنى أنه لا يجوز لقاضى الامو المستعجلة عند الحــكم باثبــات الحالة أن يفسر أو يؤول العقــود أ الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعى اذ ليس ل سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل فى طلب اثبات الحــا كما يمتنع عليه أن يصدر حكما باثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقو بل يجب أن تكون مهمتـــه مقصورة فقط على اثبــات وقائع معينـ يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عد احتمال كسب الدعوى وترتيبا على ذلــك يتعين أن تكون مهمة الخبي المنتدب فى دعوى اثبات الحالة منحصرة فى بحث الوقائع المادية المتناز عليهــا أو التى يصــح أن تكون محــل نزاع بين الطرفين وبيــا

الاجراءات الوقتية اللازم اتخاذها حتى يمكن المحافظة على حقوقهما الا أن القضاء قــد استقرت أحكامه على تكليف الخبير بتحــديد مدى الضرر الذى حاق بأحد الطرفين بسبب الآخر وتقدير التعويض الجابر للضرر اذا كان يتعذر تقــديره مستقبلا عند طرح النزاع أمام محكمــة الموضوع كمــا اذا كانت حالة الشىء المطلوب اثبــات حالتــه قابلة للتغيير والتبديل وهــذا القضاء يستند الى قواعد العدالة والفوائد فى النواحى العملية التى تعود بالنفع على الطرفين ٠

ولا يختص قاضى الامور المستعجلة ببحث أصــل الحقوق لمعرفة ما اذا كانت منتجة فى الموضوع أم لا وما اذا كانت الاتفــاقات والعقود تخول لرافع الدعوى المطالبة بأصل الحـــق بشرط أن يكون البحث فى توافر المصلحة أو انتفائها فى حاجة الى بحث موضوعى أما اذا كان باديا من ظاهر المستندات أن الحق الموضوعى لا أساس له على الاطلاق او غير موجود أصلا الا فى مخيلة رافع الدعوى فان دعوى اثبات الحالة التى ترفع فى هــذه الحالة تكون غير مجدية ويتعين الحــكم بعـــدم قبولهـــا اذا دفع المدعى عليه بهــذا الدفع لانتفاء صفة المدعى ٠

وجوب تحديد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير :

وقــد أوجبت نهــاية المــادة ١٢٤ من قانون الاثبات على القاضى ان يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم وعلى تقرير الخبير وأعماله والمراد بالملاحظات أو الاعتراضات التى يجوز للخصــوم ابداؤها أمام القاضى المستعجل هى الدفوع الخاصـــة ببطلان أعمال الخبير لعـــدم مراعاته الاوضاع الشكلية التى يوجبها القانون كما لو أغفـــل الخبير اخطار الخصوم للحضور امامه لسماع أقوالهم ، أو أجرى المعاينة دون أن يخطرهم بموعد انتقاله الى محل النزاع ، ويتعين على القاضى أن يفصل فى هــذه الدفوع باعتبارها تتصل بالاجراءات المتخذة أثناء سير الدعوى التى ينظرها ، فاذا قضى ببطلان أعمال الخبير فانه يجوز له أن يندب خبيرا آخر لمباشرة المأمورية كمــا يجوز له أن يتــدب ذات الخبير ويكلفــه بمراعاة الاجراءات القانونية ٠

ويجوز للخصوم أيضــا الطعن على أعمال الخبير بسبب عـــدم قيامه باداء المأمورية وفقــا لمــا رسمه له الحكم القاضى بندبه ، فاذا تبين للقـــاضى أن هنــاك نقصا جسيما فى تقرير الخبير فيحسن أن

يندب خبيرا آخر لأداء المأمورية ، كما يجوز له أن يعيد المأمورية لنفس الخبير لاستيفاء الأعمال الناقصة اذا كان قد أغفل بحثها .

واذا ظهر من تقرير الخبير واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها على القاضي المستعجل فيجوز له انتداب الخبير السابق لاجراء معاينة تكميلية أو لمباشرة مأمورية تكميلية لتحقيق هذه الواقعة الجديدة متى كانت متعلقة بالواقعة الأصلية .

ويجوز للقاضي استدعاء الخبير لمناقشته اذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما أغلق على الخصوم فهمه بسبب غموض في عبارات التقرير أو في نتيجته ؛ أما المطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصو على تقرير الخبير فهي تخضع لرقابة محكمة الموضوع ولا ولاية للقاضي المستعجل بتحقيقها أو الفصل فيها وعلى ذلك لا يختص بالحكم باعتماد تقرير خبير عين في دعوى اثبات الحالة أو استبداله بغير لحصول طعن موضوعي على تقريره .

ومتى انتهى القاضي من سماع اعتراضات الخصوم على تقر الخبير وأعماله وكان الخبير قد أدى مأموريته وفقا لما رسمه له الحكم القاضي بندبه وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلا وفقا للقانون فانه يقضي بانتهاء الخصومة .

كذلك فانه في حالة اذا كانت الملاحظات التي أبداها الخص غير جدية ولا يقصد منها سوى عرقلة الدعوى فانه يقضي بانته الدعوى .

مراجع البحث :

١ ـ القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار عز الد الدناصوري والاستاذ حامد عكاز ص ١٦٠ وما بعدها) .

٢ ـ التعليق على قانون الاثبات لنفس المؤلفين الطبعة الثالث ص ٥٩٨ وما بعدها) .

المطلب الثالث

محاضر الشرطة :

محاضر الشرطة من وسائل الاثبات الهامة التي يستند اليها الخصوم أمام المحكمة المدنية لاثبات المسئولية بنوعيها أو نفيها سواء قدم أصلها أو صورة رسمية منها ، غير أنها تخضع لتقدير المحكمة فيجوز لها أن تأخذ بها كما أن لها أن تطرحها كذلك فانه من حقها أن تأخذ بجزء منها دون الجزء الآخر ولا تثريب عليها في ذلك ما دام انها اطمأنت لما أخذت به وانتابها الشك فيما اهدرته .

ومحاضر الشرطة تشمل في معظم الأحيان أقوال الخصوم وأقوال شهودها والمعاينة التي يجريها المحقق .

فبالنسبة لأقوال الشهود فان معظم المحاكم تعتد بها لأنهم في غالب الأحيان يدلون بها في زمن معاصر للحادث وقبل أن ينال داء النسيان من ذاكرتهم وكذلك قبل أن يحاول الخصوم التأثير عليهم .

وبالنسبة للمعاينة فانها من الأدلة الهامة على قيام المسئولية ويأخذ بها كثير من القضاة خصوصا اذا أجريت على الطبيعة وفي وقت معاصر للحادث ويطمئنون اليها أكثر لو أجريت في مواجهة الخصوم وبارشاد الشهود ، وبالنسبة لأقوال الخصوم فيها فانه اما أن يكون انكارا واما أن يكون اقرارا وبالنسبة للانكار فيخضع لتقدير المحكمة أما بالنسبة للاقرار فانه اقرار غير قضائي يخضع لتقدير قاضي الموضوع فله أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو قرينة حيث يجوز الأخذ بالقرائن كما يجوز للمحكمة تجزئته .

كذلك يجوز للمحكمة أن تستنبط القرائن من محضر الشرطة بشرط أن يكون استنباطها سائغا .

أحكام النقض :

١ ـ محاضر جمع الاستدلالات التي تقدم صورها الرسمية في الدعاوى المدنية لا تعدو أن تكون مستندا من مستندات الدعوى ، من

حق المحكمة ان تستخلص مما تضمنته من استجوابات ومعاينات مجـ
قرينـة تستهدى بهـا للتوصل الى وجه الحـق فى الدعوى المعروة
عنيها فلهـا أن تأخذ بهـا ولهـا أن تهدرها ولهـا أن تنتقى جز
منهـا وتطرح سائره دون أن يكون لهـا تاثير عليهـا فى قضائها
ولئن كان ما قرره الحـكم المطعون فيـه من أن المعاينة الأولى الـ
اجريت فى محضر جمع الاستدلالات لها حجية ولا يجوز الطعن عن
الا بالتزوير يعـد بهـذه المثـابة خطـأ فى تطبيق القانون . (نقـ
١٩٧٨/١١/٨ سـنة ٢٩ ص ١٦٩٩ ،نقض ١٩٧٩/٦/١٢ سـنة
ص ٦٢٠) .

٢ ـ المقـرر فى قضاء هـذه المحكمـة أن الاقرار الوارد بـ
الشكاوى الادارية يعد اقرارا غير قضائى ، ويخضع لتقدير القاضـ
ولا يشترط فى الاقرار غير القضائى أن يكون صادرا للمقر له بل يـ
استخلاصه من أى دليـل أو ورقة من مستندات الدعـوى فانه لا .
الحكم ان هو انتهى فى استخلاص سـائغ الى ان ما ثبت على لـ
الطاعن فى محضـر جمع الاستدلالات من أن الأجرة المتعاقد عليه
مؤقتـة يكشف عن صدق ما ذهبت اليـه المطعـون عليها من أن الـ
انصرفت عند التعاقد الى أن قرار لجنـة تقدير القيمة الايجارية
المعتبر فى تحديد الأجرة وان ما ورد بالعقـد من أجـرة مسماه
موقوتا بصدور هـذا القرار الذى لم يتصل بعلمها عند ابرامها العقد
ينفى مظنة ارتضائها التنزول عن الحـد الأقصى للأجرة . (نقض
١٩٧٨/٥ مـ ٢٩ ص ١٣١٥) .

المطلب الرابـع

اليمـين الحاسـمة :

اذا قـدم المسئول للمحكمة الجزائية ورفع المضرور دعوى مدنية اثنـاء نظر الدعوى الجنائية تعويضا عن الضرر الذى أصابه من الفعل الضار الناشىء عن الجريمة فلا يجوز مطلقـا توجيه اليمين الحاسمة من المتهم للمدعى المدنى ولا من المدعى المدنى للمتهم لاثبات أو نفى المسئولية لانه يترتب على ذلـك ثبوت التهمة اذا حلف المدعى المدنى أو نكل المتهم عن الحلف وليس من حـق أحدهمـا أن يرتضى الآخر قاضيا فى المسائل الجنائية لانهـا من النظام لعـام كمـا أن القاضى الجنائى لا يمكنه أن يحكم بالتعويض لثبوت الجريمـة دون أن يحـكم بالعقوبة فضـلا عن أن الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحكمة الجنائية تخضع للقواعد الجنائية لانهـا تابعة للدعوى الجنائية .

ويسرى المبدأ السابق سواء اكانت الدعوى الجنائية قد اقامتها النيـابة العـامة وادعى فيهـا المضرور مدنيا أم اقامها المدعى المدنى بالطريق المباشر وادعى فيهـا مدنيا .

واذا اقيمت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية وكان موضوعهـا التعويض عن خطـأ يكون جريمة فلا يجوز توجيه اليمين الحاسـمة من المدعى (المضرور)للمدعى عليه (المسئول) على عـدم ارتكابه الجريمة ، ذلـك انه لا يجـوز التحليف على واقعـة تكون جريمـة جنائية تاسيسا على انه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليـلا على ارتكاب الجريمة ولا يجـوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنيـا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيـا . (التعليق على قانون الاثبـات للمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز الطبعـة الثالثة ص ٥٦٨ وما بعدها) .

أما اذا كان موضوع الحلف لا يشكل جريمة بان كان فى مسـألة مدنيـة بحتـة كمـا اذا كان المدعى ينسب الى المدعى عليـه اخلاله بالتزام عقـدى أو ارتكابه خطئا تقصيريا لا عقاب عليه فانه يجـوز توجيـه اليمين الحاسمة من أحـد الطرفين للآخر بالشروط والقيود المنصوص عليهـا فى قانون الاثبات وتكون حجيتها قاصـرة على من وجهها ومن وجهت اليه ولا يتعـدى أثرها الى غيرهما من الخصوم

فاذا حلف اليمين من وجهت اليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضى فان تضمن اقرارا يحق المدعى حكم لهذا بموجب اقر الحالف وان تضمن انكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليه مادام قد سقط بتوجيه اليمين حق موجهها فى اى دليل آخر

احكام النقض :

مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانو الاثبات على انه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالف للنظام العام وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانو المدنى الملغاة أن الشارع ـ وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيد للقانون المدنى ـ قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا م نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح فى القضاء المص من عدم جواز التحليف عن واقعة تكون جريمة جنائية تاسيسا ع انه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة يجوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على مالا يجوز التحل عليه جنائيا ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه ا قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة أن الطاعن وجه يمينا حاسمة فى واقعة اختلاس توقيعه بياض فحلفتها المطعون ضدها ، وكان اختلاس التوقيع بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية ـ و عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥ ، ٣٤٠ عقوبات لاي توجيه اليمين الحاسمة فيها ـ فان الحكم يكون قد اقام قضاءه سند من اجراء باطل وقع على خلاف القانون بما يجيز الطعن بالنقض ويوجب نقضه والغاء ما كان اساسا له من احكام واعم لاحقة . (نقض ١٩٨٠/٣/١٣ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ قضائية

المطلب الخامس

الاستجواب :

الاستجواب وفقا لنص المادة ١٠٥ من قانون الاثبات طريق من طرق تحقيق الدعوى يعمد أحد الخصوم بواسطته الى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الاجابة عليها والاقرار بها الى اثبات مزاعمه او دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الاثبات ويجوز طلبه أمام جميع المحاكم الموضوعية على اختلاف انواعها ودرجاتها وفى أية حالة كانت عليها الدعوى ويجوز الأمر به فى كل موضوع قائم بشأنه نزاع سواء كان اثباته بشهادة الشهود جائز أم غير جائز غير أنه لا يجوز الأمر به فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا كان الغرض منه نفى حجية حكم سواء كان مدنيا أو جنائيا لأنه لايجوز دفع تلك الحجية بأى دليل من أدلة الاثبات .

٢ ـ اذا كان الغرض منه المنازعة فى وقائع تناولتها ورقة رسمية اذا كان الموظف الذى اثبتها عمل فى حد وظيفته وباعتبار انه رآها أو شاهدها أو باشرها .

٤ ـ اذا كان الغرض منه التوصل لاثبات عقد لا يعتبره القانون موجودا الا اذا اتخذ شكلا خاصا كعقد الهبة او الرهن الحيازى وعلى ذلك يجوز استجواب الخصم للتوصل الى اقراره بمسئوليته عقديا أو تقصيريا كاقراره بعدم تنفيذ التزامه العقدى أو اقراره بارتكاب الخطأ التقصيرى أو بالتسبب فى حدوثه .

وفى حالة ما اذا أجاب الخصم اجابة غامضة يكون للمحكمة السلطة فى استنتاج ما تراه مستفادا منها ولها أن تعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاحالة الى التحقيق او تعتبره انكارا للوقائع موضوع الاستجواب وفى حالة انكار بعض الوقائع والاقرار بالبعض الآخر يعتبر ما حصل الاعتراف به ثابتا وما حصل انكاره غير ثابت .

كذلك فليس هناك مايمنع من استجواب الخصم للحصول منه على اقرار بتقدير التعويض أو تمهيدا لاقراره بوقائع تعين القاضى على التحقق من قيام علاقة السببية بين الخطأ أو الضرر أو نفيها . (راجع فيما تقدم التعليق على قانون الاثبات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز الطبعة الثالثة ص ٥٦٢ وما بعدها) .

المطلب السادس

حجية الحكم الجنائى امام المحكمة المدنية :

من أهم وسائل اثبات الدعوى المدنية حجية الحكم الجنائ
ذلك أن دعوى المسئولية تقوم فى معظم الحالات على جريمة جنائي
فتخضع لاختصاص القضاء الجنائى واختصاص القضاء المدنى فاذ
أقيمت الدعوى الجنائية وصدر فيها حكم بات من المحكمة الجنائية فا
هذا الحكم يقيد القضاء المدنى فقد نصت المادة ١٠٢ من قانو
الاثبات على أن « لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا ف
الوقائع التى فصل فيها الحكم وكان فصله فيها ضروريا » ذلك أ
من المقرر أنه اذا وقعت جريمة جنائية وسببت ضررا للغير فانه ينش
عنها دعويان دعوى كما سبق أن أوضحنا جنائية والثانية مدني
ولا نزاع فى أن هاتين الدعويين متميزتان لاختلافهما فى الموضو
والخصوم على الأقل فموضوع الدعوى الجنائية توقيع العقا
والخصم فيها المجتمع الذى تمثله النيابة العامة فى حين
موضوع الدعوى المدنية التعويض والخصم فيها المصاب وكان مقتض
ذلك الا يكون للحكم الصادر فى احدى الدعويين حجية
الدعوى الأخرى غير أنه مما لا يطاق أن تحكم المحكمة الجنائي
باعدام شخص لادانته فى جناية معينة ثم تاتى المحكمة المدنية فتقض
برفض دعوى التعويض الموجهة الى تركته لذلك رأى المشرع
يتفادى التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية بأن يجع
للأحكام الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية لأنها تتعلق بحر
الأفراد وسلامتهم وهو أمر يمس مصلحة المجتمع ولهذا أراد الش
أن يجعلها محل ثقة مطلقة وأن تبقى آثارها نافذة على الد
فزود المحاكم الجنائية فى صدد تحرى الحقيقة بسلطة أوسع كثيرا
سلطة المحاكم المدنية واعتبر ما تقرره المحاكم الجنائية من حق
قضائية أقرب الى الحقائق الواقعة مما تقرره المحاكم المدنية ف
على المحاكم المدنية أن توقف الفصل فى الدعاوى الناشئة عن ج
جنائية اذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فى الدعوى المدنية
يجعل لحكمها الصادر فى الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية

اثر على هذه الدعوى ثم حرم عليها عند الفصل فى الدعوى المدنية أن تشكك أو تعيد النظرفى شىء مما اثبتته المحكمة الجنائية فى حكمها وكان اثباته ضروريا للفصل فى الدعوى الجنائية ولهذا قررت محكمة النقض فى أحكامها المتواترة التى استقرت عليها أنه بناء على الحكمة التشريعية المنصوص عليها فى المادة ١١٠٢ اثبات يتقيد القاضى المدنى بكل ما فصل فيه الحكم الجنائى فصلا قاطعا لازما للفصل فى الدعوى المدنية وذلك كله حتى لا تناقض المحكمة المدنية ما قررته القاعدة الصحيحة فى حجية الحكم الجنائى الانتهائى وان هذه الحجية تقوم كلما فصل الحكم الجنائى فصلا شاملا ولازما :

١ – فى تحقيق الفعل الذى يكون الأساس المشترك لكلا الدعويين الجنائية والمدنية ·

٢ – وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ·

٣ – وفى ادانة وعدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل ·

فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور جميعا أصبح باب بحثها مغلقا أمام المحاكم المدنية وتعين على تلك المحاكم أن تعتبرها ثابتة وتسير فى بحث الحقوق المدنية المترتبة عليها على هذا الأساس بحيث يكون حكمها متناسقا مع الحكم الجنائى السابق صدوره ·

فاذا قضت المحكمة الجنائية بالادانة اى بوقوع الفعل الذى يكون أساس الدعوى وبوصفه بانه جريمة معينة وبنسبته الى المتهم فانه يتعين على المحكمة المدنية أن ترتبط بهذا القضاء فتعتبر هذه الأمور ثابتة ولو كانت الدعوى مرفوعة على المسئول الذى لم يكن ممثلا فى الدعوى الجنائية ولا يكون أمامها بعد ذلك الا أن تبحث فى تقدير التعويض المترتب عليها غير أن القاضى المدنى يتقيد بما فصل فيه القاضى الجنائى من الوقائع دون القانون فلا يتقيد بالتكييف القانونى الذى أسبغه القاضى الجنائى على هذه الوقائع من الناحية الجنائية فاذا حكم القاضى الجنائى ببراءة ساق السيارة من تهمة القتل الخطأ لان الوقائع التى ثبتت لايمكن تكييفها من الناحية
ائية بانها خطأ معاقب عليه لم يتقيد القاضى بهذا التكييف
ائى بل يلتزم التكييف المدنى وهو يفترض الخطأ فى جانب
(المسئولية الشيئية) ولا يتقيد القاضى المدنى بالوقائع التى
ا الحكم الجنائى الا اذا كان الفصل فيها ضروريا لقيام الحكم

الجنائى اما ما لم يكن ضروريا من هذه الوقائع فلا يتقيد به القاضى المدنى مهمـا اكده القاضى الجنائى فاذا صدر حكم جنائى بالادانة وعرض لركن الضرر وانكر وقوعه لم يتقيد القاضى المدنى بهذا الا اذا كان وقوع الضرر او عدم وقوعه من شانه ان يؤثر فى منطوق الحكم الجنائى فاذا قال القاضى الجنائى أن ضررا ما لم يقع على المجنى عليه ولم يكن وقوع الضرر ركنا فى الجريمة ، لم يتقيد القاضى المدنى بما قاله القاضى الجنائى وله أن يثبت فى حكمه أن المجنى عليه قد اصابه ضرر اذ لا خوف من التعارض ما بين الحكمين الجنائى والمدنى لأنه حتى لو أصيب المجنى علنه بضرر فان الحكم الجنائى يبقى مع ذلك صحيحا واذا حكم القاضى الجنائى بأن الضرر لم يقع وبنى على ذلك أن الجريمة شروع لافعل تام تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى ولا يستطيع أن يقول ان الضرر قد وقع لأن هذا يتعارض مع الحكم الجنائى فى مسالة لو صح فيها الحكم المدنى لانهدم الحكم الجنائى وهو يقوم على أن الجريمة شروع لا فعل تام واذا اثبت الحكم الجنائى وقوع الضرر فان كان وقوعه غير مؤثر فى الحكم كما لو كان حكما فى مخالفة من مخالفات المرور لم يتقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى وله أن يثبت فى حكمه أن الضرر لم يقع لأننا حتى لو صح هذا لم ينهدم الحكم الجنائى .

هذا ونلفت النظر الى أن الاتلاف باهمال لم يكن معاقبا عليه قبل تعديل المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات بالقانون ١٦٩ سنة ١٩٨١ ولذلك فقد قضت محكمة النقض انه اذا كان الضرر المطلوب تعويضه ناشئا عن اتلاف سيارة وهى واقعة غير مؤثمة قانونا لأن القانون الجنائى لايعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال فان الفعل المكون للجريمة (مثل القيادة الخطرة أو عدم اتباع قواعد المرور) لايكون هو السبب فى الضرر وانما ظرفا ومناسبة له (الحكم رقم ٢٣) ورتبت على ذلك أن الحكم الجنائى الصادر فى هذه الحالة لايقيد القاضى المدنى الا ان المشرع ادخل اخيرا تعديلا على المادة ٣٧٨ بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١ انف الذكر واصبح نصها الآتى «يعاقب بغرامة لاتتجاوز ٥٠ جنيها كل من ارتكب فعلا من الأفعال المبينة بالفقرات التى عددتها ومنها الفقرة السادسة ونصها « من تسبب باهماله فى اتلاف شىء من منقولات الغير » وعلى ذلك اذا قدمت النيابة العامة قائد السيارة للمحكمة

الجنائية بتهمة انه تسبب باهماله فى اتلاف سيارة شخص آخر صدمها بسيارته وطلبت عقابه بالمادة ٣٧٨ عقوبات وقضت المحكمة الجنائية بادانة المتهم فان هذا الحكم يقيد المحكمة المدنية اذا رفعت امامها بعد ذلك دعوى بالتعويض على قائد السيارة الذى حكم بادانته فيتعين عليها أن تقضى عليه بالتعويض

اما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة فيجب التفرقة بين صورتين الصورة الأولى اذا أسس القاضى الجنائى البراءة على نفى نسبة الواقعة الى المتهم فان حكمه يحوز حجية الامر المقضى بشان هذه السببية ويرتبط به القاضى المدنى الذى يتعين عليه فى هذه الحالة أن يرفض دعوى التعويض والصورة الثانية أن يكون سبب البراءة هو عدم كفاية الادلة على سند الواقعة أيعلى أسنادها الىالمتهم وقد اختلف الشراح فى صدد هذه الحالة فذهب الرأى الراجح فى الفقه ان القاضى المدنى يرتبط بالحكم الجنائى كما فى الصورة السابقة « رسالة الاثبات للاستاذ نشات الجزء الثانى ص ١٦٠ والاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٣٢ والاثبات فى المواد المدنية للدكتور عبد المنعم الصده ص ١٦٨) ويرى البعض الآخر أن القاضى لمدنى لا يتقيد بالحكم الجنائى ولا يمنع المحكمة المدنية من اعادة البحث فى الموضوع لعلها تظفر باثبات ما يبرر حكمها لأن تقرير المحكمة الجنائية أنها لم تستطع اثبات الخطأ لا يجزم بعدم وقوعه ولا يتعارض مع قيام المحكمة المدنية باثباته (اصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٨٥) .

اما محكمة النقض فانها ترددت بين الرايين فأخذت بالرأىالاول الأحكام أرقام ١٨ ، ٤٧ من الاحكام المدنية ثم اتجهت بعد ذلك للرأى الثانى (الحكم رقم ٦٢ مدنى) .

واذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على أن الواقعة لايعاقب عليها القانون ففى هذه الحالة يتقيد القاضى المدنى بهذا التكييف القانونى فلا يجوز له أن يقرر ان الواقعة تندرج تحت احدى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين الجزائية ولكن ذلك لايمنعه من أن يقرر أن الواقعة تكون فى نظر القانون المدنى فعلا ضارا يستوجب المسئولية المدنية (حكم النقض رقم ٢٨) فاذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت على المتهم بتهمة الاتلاف قبل تعديل المادة ٣٧٨

فقضت المحكمة بالبراءة على أساس انتفاء ركن العمد فان ذلـ
لا يمنع المضرور من المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدنى علـ
أساس اصابته بضرر من هذا الفعل يستوجب المسئولية المدنيـ
وكذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من جريمة النصـ
لعدم توافر ركن الاحتيال فان ذلك لا يمنع المضرور من مطالبة المتـ
بالتعويض أمام القاضى المدنى على اعتبار أن الفعل يكون غشا
تدليسا يوجب المسئولية المدنية وبهذا أخذت محكمة النقض المدنـ
فى أحكمها الحديثة (الأحكام أرقام ٤٢ ، ٦٢) .

وفى حالة ما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة فى جرا
الاهمال كجريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ واسست قضاءها عا
عدم توافر ركن الخطأ فقد اختلف الفقهاء فى هذا الصدد فير
معظمهم أن القاضى المدنى لايرتبط بالحكم الجنائى الا فى حـ
مافصل فيه من نفى نوع الخطأ الجنائى وعلى ذلك يجوز له الحـ
بالتعويض اذا كان الفعل فى حد ذاته يستوجب المسئولية اذ
تناقض بين الحكم المدنى الصادر بالتعويض وبين الحكم الجنـ
الصادر بالبراءة لأن الخطأ المدنى يختلف عن الخطأ الجنائى
القانون الجنائى لا يعرض الا للخطأ الجسيم حالة ان الشخص يسـ
عن الخطأ المدنى أيا كانت درجته (الاثبات لنشات الطبعة السادـ
رقم ٧٢٠ والاثبات للصده ص ٢٧٦ وسليمان مرقص فى مقال منشـ
بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٥ ص ٢٠٢ وشرح قانون العقود
للأستاذ أحمد أمين الطبعة الثانية ص ٣٧٠) وذهب الرأى الآخر الى
القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى الصادر بالبراءة فيكون حـ
بنفى الخطأ أيا كانت درجته وأيا كانت صورته لأن صور الخطـ
الوارد فى المدتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات وان كانت تبدو فى ظاهـ
انها وردت على سبيل الحصر الا انها استوعبت جميع صور الخطـ
بكافة درجاته فلا محل للقول بوجود خطأ مدنى بعد نفى الخطـ
الجنائى لأن الخطأ واحد فى المسئوليتين المدنية والجنائية فاذا انتـ
الخطأ الجنائى امتنع على القاضى أن يبحث فى وجود خطأ مدنى
(المسئولية الجنائية للدكتور القللى ص ٢٢٦ وحجية الحكم الجنـ
للدكتور ادوار غالى ص ٢٠٧) .

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير بدائرتيها المدنية والجنائية (نقض مدنى ٣٩/١٢/١٤ ، الحكم رقم ٢٢ ونقض جنائى ٤٣/٣/٨ وقد وردا فى نهاية التعليق على المادة ثم عادت واعتنقت الرأى الأول (الحكمان رقما ٢٨ ، ٣٨ مدنى) .

أما اذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها الى المتهم فانه فى هذه الحالة تنتفى حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية فيجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض لأن حكمه هذا لاينطوى على تعارض مع الحكم الجنائى فقد يكون الحكم بالبراءة راجعا الى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالعفو الشامل او بالتقادم فيكون للقاضى المدنى حينئذ أن يقضى بالتعويض على أساس أن الواقعة المنسوبة المتهم تقصير مدنى .

واذا وصف الحكم الجنائى الخطأ بانه عمد أو غير عمد فان القاضى المدنى يتقيد بهذا الوصف لأن وصف الخطأ الجنائى بانه عمد أو غير عمد من شانه أن يؤثر فى وصف الجريمة ذاتها .

واذا وصف الحكم الجنائى الخطأ بانه جسيم أو يسير ، فان هذا ليس من شانه أن يؤثر فى الحكم الجنائى وان أثر فى تقدير العقوبة فلا يتقيد به القاضى المدنى لأن الخطأ الجسيم من الناحية الجنائية ليس هو حتما الخطأ الجسيم من الناحية المدنية .

وقد كان الرأى السائد فقها وقضاء الى وقت قريب انه لا يشترط فى الحكم الجنائى الذى يتقيد به القاضى المدنى سوى أن يكون نهائيا صادرا فى الموضوع وتفريعا على ذلك فلا يجوز أن يكون حكما تحضيريا أوتمهيديا أو قرارا صادرا من النيابة العامة .

غير أن محكمة النقض فى أحكامها الأخيرة التى استقرت عليها لم تكتف فيها بأن يكون الحكم الجنائى نهائيا بل اشترطت لكى يكون له قوة الشىء المحكوم به أن يكون باتا لايجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض (حكم النقض رقم ٥ وكذلك الحكم رقم ٣٠) .

ويشترط لتقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى أن يصدر الحكم الجنائى قبل أن يفصل نهائيا فى الدعوى المدنية وهذا مؤدى ما نصت عليه المادة ٤٥٦ اجراءات جنائية .

يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى المدنية اذا رفعت قبـ ان يقضى نهائيا فى الدعوى الجنائية :

اذا رفعت الدعوى المدنيـــة قبـــل أن يحكم نهائيا فى الدعـ الجنائية وجب على القاضى المدنى وقف الدعوى المدنية حتى يفصـ نهائيا فى الدعوى الجنائية وذلك عملا بالمادة ٢٦٥ اجراءات جنائية

واذا صـــدر حكم من المحكمة المدنيـــة وطعن عليـه بالاستئنـ ثم اقيمت الدعوى الجنائية فانه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعـ فى الاستئناف حتى يقضى نهائيا فى الدعوى الجنائية . أما اذ قـد فصل نهائيـا فى الدعوى المدنيـة قبل رفع الدعوى الجنائية فـ هـــذه الحـــالة تستقر الحقوق نهائيا بين الطرفين ولا يمكن أن يـ علها اى حكم جنائى صدر لاحقـا للحكم المدنى غير ان الحكم المـ النهائى الذى يصدر قبل الفصل فى الدعوى الجنائية لا يقيـد المـ الجنائيـــة .

وليست قاعدة حجية الحكم الجنائى قاصرة على الدعاوى المـ البحتـة بل تمتـد هـذه الحجية الى الدعاوى المختلفة ســـواء كـ مدنيـة أو تجـارية أو دعاوى أحوال شخصية أو دعاوى امام القـ الادارى أو دعاوى أمام هيئـات التحكيم ذلـك ان المشرع حينـ عبر بلفظ المدنية قد قصد تفرقة القضاء الجنائى عن غيره أيا كان ذ (حجية الكحم الجنـــائى أمام القضـــاء المدنى للدكتور ادورد ذ ص ١٥١) .

واذا ادعى المضرور مدنيـــا أمام محكمة الجنـح الجزئية بـ يزيد على خمسين جنيها وقضت المحكمة ببراءة المتهم ورفض الدعـ المدنيـــة فاستانف المضـــرور الدعوى المدنيـــة ولم تستانف الـ الحكم الجنـــائى وبذلك أصبح نهائيا فان استئناف الحكم فى الـ المدنى منـه يعيـد طرح النزاع من جديد امام الهيئـــة الاستئنافية الحدود التى استؤنف عنهـــا الحكم فيجوز لهـــا أن تناقش من ـ ما اذا كان المتهم قـد ارتكب الجريمـة أم لا ويكون لهـــا أن تـ فى الدعوى المدنية على خلاف الشـق الجنـائى من الحـكم ولـ أن تحكم بالتعويض على المتهم الذى قضى ببراءته .

وفى حالة ما اذا قضى من محكمة الجنح الجزئية بالعقوبة الجـ والتعويض للمدعى المدنى فاستانف المتهم الدعوى المدنية فقط و

محكمة الجنح المستانفة بالغاء الحكم فى الشق الخاص بالتعويض المدنى وبرفض الدعوى المدنية فان الحكم الصادر من محكمة الجنـح المستانفة فى الحالين هو الذى تكون له حجية أمام المحكمة المدنية .

ويتعين ملاحظة أن حجيـة الحكم الجنائى وان كانت مطلقة فيما فصل فيـه فى الدعوى الجنائية أى انهـــا تسرى على الكـــافة الا ان الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية حجيته قاصرة على من كان خصـما فيهـــا دون غيره .

واذا قضت محكمة الجنـح بتعويض مؤقت للمضرور فان ذلك لايحول دون المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية .

مراجـع البحث :

١ ـ التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز الطبعة الثالثة ص ٤٧٢ وما بعدها) .

احكـــام النقض :

١ ـ حجية الحكم الجنائى التى يتقيد بها القاضى المدنى مناطها. المادتان ١٠٢ اثبـــات ، ٤٥٦ اجراءات جنائية . القضاء ببراءة متهم فى تهمة تزوير محـــرر لانتفـــاء التزوير مانع لمن كان مدعيا بالحق المدنى من العود الى الطعن بالانكار أو التزوير فى وجه من كان قـد تمسك بذلك المحـــرر وقضى ببراءته فى الدعوى الجنائية .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٢ ق) .

٢ ـ حجية الحكم الجنـــائى أمام المحاكم المدنيـــة . شرطه . المـادتان ٤٥٦ اجراءات ، ١٠٢ اثبـــات . التزام المحكمة المدنيـــة بهـــذه الحجية عند بحث الحقوق المدنية المتصلة بهـــا . امتناعهـــا عن بحث أسباب العوار التى قـد يلحق بهـــذا الحكم الا عنـد تجرده من أركانه الأساسية .

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٥٢ ق) .

٣ ـ حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنيـــة . شرطه . أن يكون قـد فصل كحكم فصلا لازما فى وقوع الفعـل المـكون للأســـاس المشترك للدعويين ووصفه القانونى ونسبه الى فاعله .

(نقض ١٩٨٢/٣/٣ طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥١ ق) .

٤ ـ حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . نطاقها . عدم تعرض الحكم الجنائى لنفى علاقة التبعيـة بين التابع والمتبوع ، وعدم

لزوم ذلك للفصل فى الدعوى الجنائية . أثره . عدم ثبوت حجية لهذا القضاء تحول بين القضاء المدنى واثبات تلك العلاقة .

(نقض ١٩٨٣/١١/١٠ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٥٠ ق) .

٥ ـ حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطها . أن يكون باتا لا يقبل الطعن .

(نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٤ ق) .

٦ ـ حجية الحكم الجنائى . قصرها على ما فصل فيه فصلا لازما فى الدعوى الجنائية باثبات الفعل ونسبته الى فاعله . (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٧ ـ استخلاص الحكم من مضمون مستندات الدعوى صيرورة الحكم الجنائى باتا والتزامه بحجية ذلك الحكم فى قضائه بالتعويض . منازعة الطاعن فى ذلك دون تقديم الدليل على خلافه لا محل له .

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٤ طعن رقم ٧١٠ لسنة ٥٢ ق) .

٨ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تعلقه بالنظام العام . وجوب تصدى المحكمة للفصل فيه من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أى من الخصوم . القضاء النهائى برفض الادعاء المدنى بالتعويض فى الجنحة . اكتسابه قوة الأمر المقضى فى دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية . شرطه . وحدة الخصوم والموضوع .

(نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٢ ق) .

٩ ـ حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها . فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . التزام المحكمة المدنية بهذه الأمور فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها . عدم امتداد هذه الحجية الى الأسباب التى لم تكن ضرورية بالادانة والبراءة .

(نقض ١٩٨٦/١/٨ طعن رقم ١٠٢٤ لسنة ٥٢ ق) .

١٠ ـ الحكم الجنائى حجيته أمام المحكمة المدنية . تقتصر على المسائل الضرورية لقيامه وهى ركن الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

(نقض ١٩٨٥/٤/٣ طعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٥١ ق) .

١١ ـ المحكمة المدنية . التزامها ببحث ما قد ينطوى عليه الفعل أو القبول المنسوب للمسئول مع تجرده من وصف الجريمة من خطأ مدنى. (نقض ١٩٨٥/٢/١٩ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ قضائية).

١٢ ـ لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الادلة ، ولا يكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » . وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات تنص على أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا فان مفاد ذلك أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٢٧٧٨ لسنة ١٩٧٢ الرمل قد أسس قضاءه ببراءة الطاعنين على قوله « وحيث ان الحاضر مع المتهمين (الطاعنين) وآخر نفى التهمة عنه بقوله أن المتهمين حينما تقدموا بالشكوى ضد المدعى بالحق المدنى (المطعون عليه) لم يقصدوا الاضرار والتشهير بشخصه وانما كانوا يقولون الحقيقة والصدق .. وحيث انه يشترط لثبوت الاتهام فى جريمتى القذف والابلاغ الكاذب المنسوبتين الى المتهمين أن يتوافر فى حقهم القصد الجنائى الخاص المتطلب لهاتين الجريمتين وهى علم القاذف بأن الأمور التى تضمنها القذف لو كانت صادقة لاوجبت عقاب المقذوف فى حقه واحتقاره عند أهل

على المشترك كلمـــا رغب الكشف على هـــذه المواسير ان يط
من المجلس ويؤيد طلبـه كتابة حتى يجـــرى المجلس ذلـــ
بالاصلاحات اللازمة اذا اقتضى الحال على مصاريف المشترك
لذلك يمتنع على المشترك أن يمس العداد أو المواسير لأى سبب
نصوص لا تعارض بينهـــا ، بل يكمل بعضـــها بعضا وتنظم ـ
المصلحة العـــامة ـ وسيلة المشترك فى المراقبـة والصيانة • وعا
يكون الحكم المطعون فيه اذ أهدر البند الثامن من عقد الاشترا
أخطـأ فى تطبيق قانون العقد ويتعين نقضه • كذلك أخطـأ الد
تطبيق القـــانون اذ بنى مسئولية الطـــاعن على القول بأن م
واجباته المحافظة على المصلحة العامة وأنه المسيطر على عملية
اذ هـــذا لا يكفى لاعتبار الطاعن مسئولا عن كل ما ينجم من ا
للمشتركين ، بل لابد من اثبـــات الخطـــأ الذى يصـــح أن يسـ
ويكون أساسا لمسئوليته • (نقض ١٩٥٠/٥/٢٥ السنة الأولى ص ا

* * *

المبحث الثـــانى

وســـائل اثبـــات المســـئولية

من المقرر كما سبق أن أوضحنا أن المسئولية بنوعيها [illegible] من
خطأ وضرر وعلاقة سببية وفقا لما [illegible] بطرق الاثبـــات
ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال ويثبت [illegible] فى [illegible]
بشهادة شهود الرؤية الذين عاينوا [illegible]
الى محل الواقعة ومعاينته ويشترك [illegible]
وعلاقة السببية فى معظم الأحوال بمعاينة [illegible]
أو بتقرير الخبراء وتعتبر تقارير الخبراء [illegible]
الحالة من الوسائل الهامة فى اثبات المسئولية • [illegible]
وسيلة من هـــذه الوسائل بشىء من التفصيل •

المطلب الأول ـ شـــهادة الشـــهود :

من المقـــرر أن شهادة الشهود من أهم وســـائل الاثبـــات فى
المسئولية التقصيرية أما فى المسئولية العقدية فان [illegible]
وقـــد نصت المـــادة ٦٠ من قانون الاثبـــات على ما يلى :

« فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى [illegible]
على عشرين جنيها أو كان غير محـــدد القيمة فـــلا تجوز شهادة الشهود
فى اثبـــات وجوده أو انقضائه ما لم يوجـــد اتفـــاق أو نص يقضى
بغـــير ذلـــك » •

كما نصت الفقرة الأخيرة من المـــادة على أن « [illegible]
فى الوفاء اذا كان جزئيـــا بقيمة الالتزام الأصلى » •

التدليل لا ارتبـــاط لـــه بالمسئولية فى حـــد ذاته :

لفتت النظر أولا الى أن التدليل لا ارتباط له بالمسئولية فى حـــد
ذاتهـــا وانما يتعلق بذات الأمر المطلوب اثبـــاته فقـــد تكون المسئولية
تعاقدية ومع ذلـــك يكون الاثبات فيهـــا بالبينة والقرائن كمـــا فى
حالة التعهد بعـــدم فعـــل شيء عندما يرغب المتعهـــد له اثبات مخالفة
المتعهد لتعهده وقـــد تكون المسئولية جنائية أو تقصيرية ومع ذلـــك
يكون الاثبـــات فيهـــا بالكتابة لازما بالنسبة للعقد المرتبط بهـــا اذا

وطنه وكذلك العلم بكذب الوقائع المبلغ عنها وان المبلغ ضده بريء
نسب اليه وأن يكون المبلغ قد اقدم على الابلاغ بقصد الاض
بالمبلغ ضده .. ولما كان الثابت أمام هذه المحكمة ان المته
حينما أبلغوا ضد المدعى بالحق المدنى انما ابلغوا ضده مستعم
فى ذلك حقهم فى الشكوى المكفول للكافة ولم يبتغوا من شكاو
ضده الا التضرر من تصرف المدعى بالحق المدنى حيالهم ولم يث
من التحقيقات المنضمة ولا صور الشكاوى المرفقة أنهم قصدوا ال
له والاضرار بسمعته واذ كان ذلك فان التهمتين المنسوبتين ا
المتهمين تكونا قاصرتين عن بلوغ حد الثبوت ضدهم لانتفاء القص
الجنائى المتطلب فيهما بالشروط والأوضاع التى سبق بيانها
لما كان ذلك وكان دفاع المتهمين تطمئن اليه هذه المحكمة الا
الذى يستوجب معه القضاء ببراءتهم .. » وكان الحكم المطعون ف
قد أيد أسباب الحكم الابتدائى فيما يتعلق بتوافر ركن الخط
وأحال عليها وقد ورد بها ... فظروف الدعوى على النحو المتق
وعلى نحو ما صورته وراق الجنحة المذكورة (الجنحة رقم ٢٧٩ لس
١٩٧٣ مستأنف شرق الاسكندرية) تقطع بانه لم يكن من غرض لهؤلا
المدعى عليهم (الطاعنين) سوى الاعتداء على شرف المدعى (المطعو
عليه) وسمعته ، ثم انه قد ثبت من تحقيقات النيابة العامة ف
الشكوى الادارية رقم ٣٢٣٤ لسنة ١٩٧١ الرمل أن الوقائع التى أدل
بها بعيدة عن التصديق ولم يقم عليها دليل وبالتالى تكون هـ
الشكاوى تضمنت تهما غير صحيحة وتنطوى على الرعونة والتسر
الذى يتوافر معه ركن الخطأ فى حقهم .. » فان الحكم المطعو
فيه يكون قد خالف حجية الحكم بالبراءة فى الجنحة رقم ٧٧٨
لسنة ١٩٧٢ الرمل بمناقشة أسبابه لما أورده الحكم الأخير من مبررا
للبراءة ، وتأسيسه قضاءه بتوافر ركن الخطأ على ذات ما نفاه هذ
الحكم وجعل أسبابه تلك مؤدية الى قوله ان شكاوى الطاعنين ضـ
المطعون عليه تنطوى على الرعونة والتسرع ، الى جانب ما يتضم
هذا القول من استدلال غير سائغ ، مما يتعين معه نقض الحك
دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ولانه لا يوجد
دليل فى الأوراق على توافر خطأ مدنى ما قبل الطاعنين ، فقد

تعين للقضاء بالغاء الحكم المستأنف ، وبرفض الدعوى . (نقض
١٩٧٩/١/٢٢٥ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٩١) .

١٣ - وحيث ان الطعن اقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب
الاول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك
تقول انه قضى فى الاستئناف رقم ٧٨ لسنة ١٩٧١ القاهرة ببراءتها
من تهمة القتل الخطأ وبرفض الدعوى المدنية قبلها على أساس
انها تقيم بعيدا عن المنزل الذى وقع فيه الانهيار ولم يكن لها شان
بالحادث وان ..... هو المسئول وحده عنه اذ هو الذى انفرد
باحضار العمال وأشرف عليهم اثناء قيامهم بتجميع الاتربة فوق
سطح المنزل ، ولما كانت هذه الأسباب صريحة فى نفى صلة
الطاعنة بالحادث وكان لها حجيتها أمام القضاء المدنى لارتباطها
بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، فان قضاء المحكمة الجنائية برفض الدعوى
المدنية قبلها يكون شاملا لكل الأسس التى يمكن أن تقوم عليها
مطالبتها بالتعويض سواء بصفتها الشخصية أو بصفتها متبوعة ، واد
الزمها الحكم المطعون فيه بالتعويض استنادا الى انها كلفت أخاها
...... بنقل الأتربة وأنه كان خاضعا لرقابتها وتوجيهها واشرافها
فى ذلك واعتبرها مسئولة عن عمله باعتباره تابعا لها فانه
يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود بان الأصل أن حجية الشىء
المحكوم فيه لا تلحق الا بمنطوق الحكم ولا تلحق الا ما كان منها
مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما يفصل فيه الحكم بصفة
صريحة أو بصفة ضمنية حتمية ، سواء فى المنطوق أو فى الأسباب
التى لايقوم المنطوق بدونها ، ومن ثم فان ما لم تنظر فيه المحكمة
بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ،
ولما كان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعنة بالتعويض المدنى
أمام المحكمة الجنائية كان مبناها المسئولية عن الأعمال الشخصية طبقا
للمادة ١٦٣ من القانون المدنى ، ولم تتناول المحكمة - وما كان
لها أن تتناول وعلى ما جرت به قضاء الدائرة الجنائية بمحكمة
النقض - بحث طلب التعويض على أى أساس آخر ، وقضت

برفض الدعوى المدنية استنادا الى انتفـاء ركن الخطأ فى حق الطاعنة ، فان ذلك لايحول دون مطالبتها امام المحكمة المدنية باعتبارها مسئولة عن الضرر الذى احدثه تابعها بعمله غير المشروع طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى لاختلاف السبب فى كل من الطلبين ، واذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير اساس . ولا يغير من هذا النظر ما ورد بحكم المحكمة الجنائية من ان المتهم ...... وحده هو الذى احضر العمال واشرف عليهم حين قيامهم بالعمل الذى تسبب فى وقوع الحادث اذ ان ذلك كان بصدد نفى مسئولية الطاعنة عن عملها الشخصى . (نقض ١٩٧٨/٦/٦ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٤٠٦) .

١٤ - وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين حاصل أولهما ان المطعون ضدهم اقاموا الدعوى بمطالبته بالتعويض تأسيسا على المسئولية الشيئية بصفته حارسا واذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع فانه يكون قد غير سبب الدعوى بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ، وحاصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أساس المسئولية الشيئية ولما كانت هذه المسئولية ترتفع عن الحارس متى ثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه وكان الحكم الجنائى الصادر ببراءة السائقين قد قطع بقيام هذا السبب الاجنبى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعن بالتعويض يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود فى وجهه الأول ذلك أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى طلب التعويض أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك اذ ان هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لاتلتزم بها المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها اذ ان كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من

ضرر قبل من احدثه او تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت اسانيدها . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه تغييره سبب الدعوى يكون فى غير محله ، والنعى مردود فى وجهه الثانى ذلك انه لما كان الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله واذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ٤٩٣ سنة ١٩٧٣ جنح ناصر انه قضى ببراءة السائقين المتهمين لخلو الأوراق من دليل قاطع على وقوع خطأ من أيهما وكانت هذه الاسباب كافية لحمل قضائه بالبراءة فان ماتزيد فيه من تقرير عن سبب الحادث وانه كان وليد القوة القاهرة يكون غير لازم للفصل فى الدعوى ولا يكتسب حجية أمام المحاكم المدنية . ولما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد نفت - فى حدود سلطتها التقديرية - السبب الأجنبى فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٥٩) .

١٥ - وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه أنه أقام قضاءه بمسئولية ابن الطاعن تأسيسا على أن النيابة العامة أسندت اليه أنه احدث عمدا بالمطعون ضده اصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة ، وأن الحكم النهائى الصادر من المحكمة الجنائية وقد دانه فى هذه الجناية فانه يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم طبقا لنص المادة ٤٠٦ من القانون المدنى ، ورتب الحكم على ذلك مساءلة ابن الطاعن عن تعويض الضرر الذى لحق بالمطعون ضده . ولما كان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون وكافيا لحمل قضائه بمسئولية ابن الطاعن عن الحادث مسئولية كاملة ويحمل الرد ضمنا على دفاع الطاعن وذلك على أساس أنه متى كان الحكم الجنائى قد اثبت على ابن الطاعن انه تعمد احداث الضرر فانه يكون مسئولا عن تعويض كامل لما احدثه من ضرر ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ العدد الثالث ص ١٣٠٣) .

١٦ - وحيث ان الحكم المطعون فيه قد سجل فى تقريراته ان حكم البراءة فى قضية الجنحة رقم ٨٣٧٦ سنة ١٩٥١ شبرا بنى على عدم توافر القصد الجنائى وليس على عدم ثبوت واقعة استلا الطاعن للاخشاب موضوع الدعوى مما رتب عليه الحكم المطعون فيه عدم جواز التحدى بحجية الحكم الجنائى فى هذه الدعوى - وهذا الذى انتهى اليه الحكم صحيح فى القانون ذلك ان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانو سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر فانه طبقا لصريح نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية لاتكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية وبالتالى فانه لايمنع تلك المحاكم من البحث فيما اذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح ان يكون اساسا للتعويض أم لا - ما يدعيه الطاعن بسبب النعى من أن حكم البراءة قد بنى على عدم وجود ما يثبت عقد امانة فانه لايؤبه له لعدم تقديم الطاعن دليلا ما على صحة هذا الادعاء مما يتعين معه اعتبار ما ذ الحكم فى هذا الشان من ابتناء حكم البراءة على انتفاء القصد الجنائى حجة غير منقوضة - ومن ثم فان النعى بهذا السبب المؤ على مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة ٤٥٦ من قانون الاجرا الجنائية يكون غير جائز - لانه ليس هناك مخالفة لقضاء ال الجنائى . (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ العدد الثانى ص ٥٥٨

١٧ - وحيث أن الطاعنة لم تستانف الحكم القاضى بالزامها تدفع للمطعون ضده قرشا واحدا كتعويض رمزى وانما ا المطعون ضده وحده طالبا زيادة مبلغ التعويض ، وهذ الذى كان مطروحا دون غيره على محكمة الاستئناف ، ومن ثم هذا الحكم فقد حاز حجية الشىء المقضى فيه فى ثبوت المسئولية عن العمل غير المشروع مما يمتنع معه على الطاع تتمسك بانها لم تقصد الاضرار بالمطعون ضده شخصيا : لو صح ان ضررا أصاب القاضى فانما يكون ذلك بوصفه لا بصفته الشخصية ، لان ذلك يمس ثبوت ركنى الخطأ و اللذين قطع فيهما الحكم الابتدائى واصبح حجة على الطاع هذا الخصوص لعدم استئنافه من جانبها ، واذ كان ذلك وكان

الطعن لايتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع فان النعى بهذين الشقين يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ العدد الثانى ص ٦٧٠) .

١٧ مكرر ا - على القاضى الجنائى وهو بصدد الفصل فى أمر الاشياء المضبوطة فى جريمة معينة - أن يعرض لحكم القانون ويفصل على مقتضاه - وللحكم الصادر فى الدعوى الجنائية - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية اذا كان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم معرفة ما اذا كانت هناك جريمة وكان الحكم الجنائى قد فصل فصلا لازما فى أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذى تتاثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الاحكام الجنائية لاعادة النظر فى الامر الذى فصلت فيه وكان فصلها فيه لازما . فمتى كان الحكم الجنائى قد قضى بأن القطن المضبوط باعتباره جسم الجريمة هو مما يعد التعامل فيه جريمة طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الغش والتدليس ورتب الحكم على ذلك قضاءه بمصادرته طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات فان قضاءه بالمصادرة يكون لازما . واذ يتعلق هذا القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة لورود التجريم على القطن المتعامل فيه - وهو جسم الجريمة - فان الحكم المدنى يكون قد اصاب صحيح القانون اذ ارتبط بالحكم الجنائى المشار اليه فيما قضى به من مصادرة ، باعتبار ان هذا القضاء مما ترد عليه الحجية أمام المحاكم المدنية . (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ سنة ١٨ ص ١٦٩ ، نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص ٢٥٥) .

١٧مكرر ب - مؤدى نص المادة٤٥٦من قانون الاجراءات الجنائية أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية امام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالادانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة. فاذا لم يكن الخصم متهما فى الحكم الجنائى الذى يتمسك بحجيته فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قد يكون الحكم المذكور اوردها فى

سياق أسبابه . (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ص ١٠٠٦) .

١٨ ـ مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعـ ونسبته الى فاعله . ومتى فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمو فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لايكو حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . فاذا كانت المحكمـ الجنائية قد قضت ببراءة المتهم من جريمة تزوير السند وبرفض الدعوى المدنية قبله وأسست قضاءها فى ذلك على أن التهمة محوط بالشك مما مفاده أن الحكم بالبراءة بنى على عدم كفاية الأد وأصبح هذا الحكم انتهائيا فانه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه يجيز الادعاء بتزوير ذلك السند وأن يقضى برده وبطلانه (نقـ ١٩٦٣/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٧١٥ ، نقض ٧/ ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٣١٥ ، نقض ١٩٧٥/٤/١٨ سنة ٢٦ ص ٤٠٩)

١٩ ـ ان محل التمسك بأن المحكمة المدنية تكون مقيدة بمـ قضى به الحكم الجنائى هو أن يكون هذا الحكم صادرا قبل الفصـ فى الدعوى المدنية لابعد ذلك . فاذا كان الحكم فى الدعوى المدنيـ قد صدر قبل الحكم الجنائى فلا محل لذلك ، اذ لا يعقل ينعى على حكم مخالفته حكما لم يكن قائما وقت صدوره . (نقـ ١٩٤٧/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ٣٥٤ ، نقض ١٩٦٧/٦/٨ سنة ١٨ ص ١٢٣٦ ، نقض ٧٦/١/٢٨ سنة ٢٧ ص ٣٣٠) .

٢٠ ـ يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالادانة حجيته أ المحاكم المدنية فى الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل موضـ الدعوى . وذلك منعا من أن يجىء الحكم المدنى على خلاف الـ الجنائى فانه ليس من المقبول فى النظام الاجتماعى أن توقع المحـ الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ثم تـ

المحكمة المدنية فتقضى بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه فى حين أن الشارع قد أحاط الاجراءات أمام المحاكم الجنائية ـ لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم ـ بضمانات أكفل باظهار الحقيقة مما مقتضاه أن يكون الحكم متى صدر بالادانة محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لا يصح معها بأى حال اعادة النظر فى موضوعه . واذن فاذا قضت المحكمة المدنية للمدعى بتثبيت ملكيته للأطيان المتنازع عليها وبنت قضاءها على رفض ما دفع به المدعى عليه الدعوى متمسكا بملكيته اياها استنادا الى عقد بيع سبق الحكم جنائيا بادانته فى تهمة تزويره فانها لاتكون قد خالفت القانون . (نقض ١٩٤٤/١/١٣ المرجع الأول السابق ص ٧٥ قاعدة رقم ٣٥٠) .

٢١ ـ اذا قضت المحكمة الجنائية بأن الفعل الجنائى المسند الى المتهم قد وقع منه فليس للمحكمة المدنية أن تعيد البحث فى ذلك أما اذا قضت بأن أركان الجريمة المسندة الى المتهم لم تستبن فى الفعل الذى نسب اليه ، أو أن المتهم لم يكن يدرك هذا الفعل ، فذلك لا يغلق فى وجه المحكمة المدنية باب البحث . واذن فاذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم بتزوير عقد نافية وقوع التزوير فهذا الحكم يحول بتاتا دون نظر دعوى تزوير هذا العقد التى يرفعها بصفة فرعية من كان مدعيا بالحق المدنى فى وجه المتمسك بالعقد الذى كان متهما فى الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٣٩/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٧٥ قاعدة رقم ٣٥١) .

٢٢ ـ اذا قضى الحكم الجنائى ببراءة مالك العقار الذى كان متهما بأنه مع علمه بوجود خلل فى البلكون لم يرممه وتسبب بذلك فى اصابة أحد السكان ، وكان سبب البراءة هو عدم وقوع خطأ فى جانبه اذ هو كان قد قام باصلاح البلكون فعلا فان هذا الحكم يمنع القاضى المدنى من أن يستمع الى الادعاء بوقوع الخطأ الذى قضى بانتفائه . (نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ المرجع السابق ص ٧٥ قاعدة رقم ٣٥٢) .

٢٣ ـ اذا كان الضرر المطلوب تعويضه فى دعوى المطعون عليهم الثلاثة الأول ناشئا عن اتلاف سيارتهم وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى العمومية وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائى لايعرف

جريمة اتلاف المنقول باهمال فان الفعل المكون للجريمة لايكون ، السبب فى الضرر وانما ظرفا ومناسبة له . (نقض ١٧/١١/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ ص ٥٧٥) .

تعليق :

يلاحظ كما سبق أن ذكرنا أن تعديلا قد ادخل على الما ٣٧٨ من قانون العقوبات واصبحت جريمة الاتلاف باهمال جنحة .

٢٤ – الحكم الجنائى النهائى الصادر بادانة المتهم لارتكا جريمة تبديد سندات دين له حجيته فى اثبات سبق وجود تلك السندا وفقدها لسبب لا يد للدائن فيه وذلك على ما تقضى به المادة ٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٥٠٦ من القانون المدنى (نقض ٢٩/٢/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٤٦٨) .

٢٥ – متى كانت محكمة الموضوع لم تعول فى اثبات وجود سندا الدين وفقدها بسبب اجنبى لا يد للدائن فيه على ما جاء باور جنحة تبديد تلك السندات وانما عولت فى ذلك على التحقيق الذ اجرته بنفسها ، فلاعليها ان هى فصلت فى الاستئناف دون أن تنتظ على تلك القضية . (حكم النقض السابق) .

٢٦ – ليس ثمة تعارض بين حجية الحكم الجنائى الصا ببراءة الطاعنة (المدينة) من الاشتراك فى جريمة التبديد وبين ما اثب الحكم المطعون فيه من مديونية الطاعنة للمطعون ضده بقيم السندات المبددة ذلك أن حجية الحكم الجنائى فيما قضى به من براءة الطاعنة مقصورة على انها لم تشترك فى جريمة التبدي ولا تنفى سبق وجود السندات المبددة ومديونيتها بقيمتها (حكم النقض السابق) .

٢٧ – الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها امام المحاكم المدنية . مناطها – صدور حكم فى موضوع الدعو الجنائية . (نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) .

٢٨ – جواز أن يكون هناك خطأ مدنى دون أن يوجد خطأ جنائى . الحكم ببراءة العامل من الجريمة المسندة اليه . غير مانع من اعتبار ما وقع منه اخلالا بالتزاماته الجوهرية (نقض ٢٣/ /١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٦٢) .

٢٩ – نفاذ حكم التعويض قبل شركة التامين . شرطه . ان يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى . لايدخل هذا البحث فى نسبة الاحكام وعدم تمثيل شركة التامين فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجنائى . مصدر الزامها هو المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وتحقق شرطه وليس المادة ٤٠٥ مدنى المتعلقة بحجية الأحكام . (نقض ٨/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٤٣) .

٣٠ – لايكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به الا اذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض اما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده . وتعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو اخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا (نقض ٢١/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٦٢،نقض ١٤/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٧٦).

٣١ – متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة والذى يستند اليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته – جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ – ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه فان سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر كما أن دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ – لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا – كما انها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسالة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطوحة عليها حتى يفصل فى تلك المسالة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ مدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة

ونسبتها الى فاعلهـا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحك
المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا . (نقض ٢٣/
١٩٧٥/ سنة ٢٦ ص ٢٣٣) .

ملحوظة : هذا الحكم فى غاية الأهمية ويقرر مبدأ جد
لأن الفعل الذى نشأ عنه اتلاف السيارة نشأ عنه فى الو
ذاته اصابة الراكب فهو جنحة اما الحكم رقم ٢٣ فحالته ان واقع
الاتلاف لم يترتب عليها اصابة احد وقد سبق أن أوضحنا أن الاتلا
باهمال أصبح جنحة معاقبا عليها .

٣٢ – ادانة مدير الشركة لعدم التامين على عـدد من عمالها
مقتضاه . انهم عمال لديه . (نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص ٢٥٥)

٣٣ – الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المدنى ا
المحكمة الجنائية تاسيسا على عدم توافر شروط المسئولية التقصي
يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بأى تعويض آخر على ذ
الأساس لأن هذا الحكم هو حكم قطعى حسم الخصومة فى الموضوع
(نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ سنة ٢٨ ص ١٥٢٤) .

٣٤ – ان الحكم المطعون فيه – بقضائه بعدم احقية المد
لقيمة الشيك – لايكون متناقضا اذ قضى فى نفس الوقت للطا
– المستفيد – بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشىء عن جريمة اع
الشيك بدون رصيد ذلك بان قيمة الشيك ليست تعويضا عن هـ
الجريمة بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها
مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عـ
احقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك وبالتالى استبعاد قيمته
المبلغ المطالب به وبين القضاء بالتعويض عما لحقه من ضرر ا
نشأ مباشرة عن الجريمة (حكم النقض السابق) .

٣٥ – براءة رب العمل من اتهامه بعدم اداء الأجر للعامل
استناد الحكم فى ذلك الى عدم استحقاقه للأجر خلال فترة ايقافه
العمل . وجوب تقيد المحكمة المدنية بهذا القضاء فى دعوى العا
بطلب أجره خلال تلك الفترة . (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ سنة ٢٨
٦٦٣) .

٣٦ – تبرئة المتهم من جريمة تزوير سند لعدم كفاية الأدلة
يمنع المحكمة المدنية من قبول الادعاء بتزوير ذلك السند والقضاء
برده وبطلانه . (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧١٥) .

٣٧ – حجية الحكم الجنائى مطلقة فيما فصل فيه فى الدعوى
الجنائية أما الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة امام المحكمة
الجنائية فحجته قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره . (نقض
١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ٩١٣) .

٣٨ – مفاد المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢
من قانون الاثبات أن الضرر الذى يصلح اساسا للمطالبة بتعويض
امام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ومن
ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها ، واذ
كان الثابت من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم (كذا) أن الدعوى
اقيمت ضد تابع الطاعنين لانه تسبب باهماله فى قتل ولد المطعون
عليهما بان – تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل – وطلبت
النيابه عقابه بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ، وقد حكمت محكمة
الجنح ببراءته مما أسند اليه . فان مؤدى ذلك أن المحكمة الجنائية
لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية
الحالية لان قوام الأولى خطأ جنائى واجب الاثبات ومنسوب الى
التابع فى حين أن قوام الثانية خطأ مفترض فى حق الطاعنين
باعتبارهم حراسا للمصعد فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم اى خطأ
لانها مسئولية ناشئة عن الشىء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة .
(نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٩ – طبقا للمادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية فانه
اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى
المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية فانه رفع الدعوى الجنائية سواء
قبل رفع الدعوى المدنية أو اثناء السير فيهما يوجب على المحكمة
المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم
الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢ سنة ٢٤
ص ١٢٠٦) .

٤٠ – يجب وقف دعوى المضرور المرفوعة أمام المحكمة المدنية
قبل المؤمن فى التامين الاجبارى عن حوادث السيارات حتى يفصل

نهائيـــا فى الدعوى الجنائية قبل المؤمن له اذا كانت مسئوليته ناشـ
عن جريمة . (نقض ١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص ٦٣٥) .

٤١ - اذا كان الحكم الصادر فى قضية الجنحة قد قضى ببر
المتهم من تهمة القتل الخطأ لانتفاء الخطأ فى جانبه فذلـ
حسبه فيكون ما تطرق اليه عن خطأ المجنى عليه تزيدا لم يكن ضرو
فى قضائه وبالتالى فلا حجية له امام المحاكم المدنية . (نقض ٥
١٩٧٨/٤ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ - الحكم الجنائى الصادر بالبراءة اذا كان مبنيـا على
الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء لانتفاء القصد الجنائى أو لسبـ
آخر لاتكون له حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وبالتا
فانه لايمنع تلك المحكمة من البحث فيما اذا كان هذا الفعل ،
تجرده من صفة الجريمة نشأ عن ضرر يصح أن يكون أساسا للتعويض
(نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٧٧٩) .

٤٣ - ترك المشرع للمحكمة مطلق الحرية فى تقدير اى مبـ
تتبينه يؤدى الى تعريض أموال القاصر للخطر دون استلزام بلوغ هـ
السبب مبلغ الجريمة ، أو وجوب تعليق الفصل فى طلب الولاية عا
الفصل فى الدعوى الجنائية اذا كانت قد اقيمت فعلا . (نقـ
١٩٧٦/١٢/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٨٤٧) .

٤٤ - لما كانت الطاعنة الأولى قد تمسكت بحجية الحـ
الجنائى - بما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلامة التجارية ف
حق المطعون ضده الأول - وكان يبين من ذلك الحكم الجنائـ
السابق أنه قد أدان المطعون ضده الأول عن ذات واقعة التقليد المو
عنها الحجز التحفظى المتظلم منه فى الدعوى الحالية تأسيسا عا
قيام التشابه بين العلامتين الأصلية المسجلة والأخرى المقلدة وقـ
أصبح قضاؤه انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، وكان الحـ
المطعون فيه هو لاحق للحكم الجنائى قد عاد الى مسألة تقليد العلا
التجارية وهو بصدد نظر التظلم من أمر الحجز التحفظى وانته
من بحثه الى اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بالغـ
أمر الحجز التحفظى وما تلاه . وكان الحكم الجنائى الصادر عن ذا
الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتباره أمرا لاز
للفصل فى ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية فى حق المطعون ضد

الأول وبعد أن ساق الأدلة على قيامه أوقع العقوبة عليه بينما انتهى
الحكم المطعون فيه الى عكس ذلك فأنكر التشابه ونفى التقليد فلم
يلتزم حجية الحكم الجنائى الذى فصل فصلا لازما فى وقوع ذات الفعل
المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فانه بذلك يكون
قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٦/١/١٢ سنة ٢٧ ص ١٩١) .

٤٥ - متى كانت الدعامة الأساسية التى اقام عليها الحكم قضاءه
بالتطليق هى ماثبت للمحكمة من أن الطاعن قام بطرد زوجته
- المطعون ضدها - من منزل الزوجية وداب على سبها وهى تكفى
وحدها لحمل الحكم ، وكان يبين ان احد الحكمين الجنائيين خاص
باعتداء الطاعن على شخص لا صلة له بالدعوى وان الثانى انتهى
الى تبرئة الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها ،
وكان الحكم لم يؤسس قضاءه على هذه الواقعة ، فان التذرع
بالحجية لا سند له . (نقض ١٩٧٦/١/٢٨ سنة ٢٧ ص ٣٣٠) .

٤٦ - اذا صدر الحكم المدنى واستقرت به حقوق الخصوم ثم صدر
بعدئذ حكم جنائى فلا يجوز المساس بعدئذ بالحكم الأول . (نقض
١٩٤٥/١/١١ مجموعة عمر ٤ ص ٥٢٥) .

٤٧ - لما كان الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة قد قضى
ببراءة الطاعن - العامل - عن تهمة القتل والاصابة الخطأ وقيادة
السيارة بسرعة تزيد على المقرر واقام قضاءه بذلك على
ما أورده من أسباب منها أن اسناد الاسراع بالسيارة الى الطاعن
محوط بالشك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى
بالتعويض عن الفصل التعسفى تأسيسا على ان خطأ الطاعن باسراعه
بالسيارة يعد اخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ
الذى قضى الحكم الجنائى بعدم ثبوته وأهدر بذلك حجية هذا
الحكم فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٧/١/١٥ سنة ٢٨
ص ٢٤٠) .

٤٨ - دعوى التعويض عن اتلاف اشجار . القضاء نهائيا برفضها
استنادا الى انتفاء ملكية المدعى لها ، اكتسابه قوة الأمر المقضى .
عدم جواز التنازع بشأن الملكية فى اى دعوى تالية . (نقض ١٩/
١٩٨٠/٦ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٩ - القضاء بثبوت مسألة أساسية او عدم ثبوتها . أثره .

اكتسابه قوة الأمر المقضى فى النزاع بشأن أى حق آخر متو
ثبوته أو انتفائه على ثبوت تلك المسألة . (نقض ٥/٦/٠
طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٠ – قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعنة ورفض الدع
المدنية قبلها لانتفاء الخطأ الشخصى فى جانبها لا يحول
مطالبتها أمام المحكمة المدنية باعتبارها مسئولة عن أعمال تا
محدث الضرر . م ١٧٤ مدنى . (نقض ١٩٧٨/٦/٦ طعن رقم
لسنة ٤٥ قضائية) .

٥١ – قضاء محكمة الجنح بتعويض مؤقت للمضرور . لا ي
دون المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية . (نقض ٢٣/
١٩٧٨ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٢ – حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى . منـاط
مناقضة الحكم فى الدعوى المدنية مبررات البراءة فى الدعوى الجنائ
الثبات توافر ركن الخطأ رغم نفى الحكم الجنائى له . مخ
لحجية الحكم الأخير . (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١١١٢ سنة
قضائية) .

٥٣ – الحكم نهائيا بادانة التابع فى جريمتى قتل خطأ وتـ
فى حصول حادث القطار . وجوب تقيد المحكمة المدنية بحجيته
اثبات الخطأ عند الفصل فى دعوى التعويض عن اتلاف السيارة ا
اصطدم بها القطار . قضاؤها بأن خطأ قائد السيارة استغرق
التابع . خطأ . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن رقم ٧٢٩ لسنة
قضائية) .

٥٤ – القضاء نهائيا ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ بقي
السيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر . القض
من بعد للمضرور بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء
سيارته نتيجة الحادث . لا مخالفة فيه لحجية الحكم الجنـ
السابق . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٦ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤١ قضائية)

٥٥ – الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكت
أية حجية أمام القضاء المدنى . للمحكمة أن تقضى بتوافر الد
على وقوع الجريمة أو نسبتها لفاعلها على خلاف القرارات المذكور
(نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٦ – مفاد نص المادتان ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية
١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد
الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما
كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين
الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته
الى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور ، فانه
يمتنع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها
وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها
مخالفا للحكم الجنائى السابق له . ولما كان الثابت من الحكم
الجنائى الصادر فى القضية رقم ٧٣٢ لسنة ١٩٦٨ جنح بندر دمنهور
أن الدعوى الجنائية أقيمت فيها ضد المطعون عليها الأولى لأنها
بصفتها مؤجرة تقاضت من المطعون عليه الثانى مبلغ مائتى جنيه
كخلو رجل وطلبت النيابة العامة عقابها بالمادة ٢/١٦ من القانون
رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٢ ، وقضت
محكمة الجنح فى ١٩٦٩/١/١٢ ببراءتها مما أسند اليها استنادا الى
ما ثبت من أقوال أحد الشهود من أن المطعون عليها الأولى وان
تقاضت المبلغ من المطعون عليه الثانى الا نه لم يكن باعتباره خلو رجل
وانما بقصد اعداد المحل المؤجر لاستغلاله صيدلية كمقابل للنفقات
غير العادية التى يتطلبها هذا الاعداد ، فان حجية هذا الحكم
الجنائى بهذه المثابة تقتصر على أن المبلغ الذى تقاضته المؤجرة
لم يدفع على سبيل خلو الرجل وانما فى مقابل الاتفاق على
اعداد معين ولا تمتد هذه الحجية الى تحديد تاريخ الاعداد أو
مباشرة الصيدلية نشاطها الفعلى ولا يستطيل الى تعيين ما قام به فعلا
كل من المؤجر والمستأجر فى سبيل هذا الاعداد اذ أن الحكم الجنائى
لم يتعرض لذلك فى أسبابه ولم يكن فصله فيها لازما ، لما كان ذلك
وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند من عدم توافر
شرائط انطباق الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لأن
الصيدلية لم تكن معدة عند البيع والتنازل لمزاولة النشاط فيها
وهو ما لم يتعرض له الحكم الجنائى ، وكان القاضى المدنى لا يرتبط
بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى قضى فيها الحكم وكان فصله

فيهما ضروريا فان النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس
(نقض ١٤/١٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٧٨٤) .

٥٧ - مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائي
والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الجنائى لاتكون له حج
أمام المحاكم المدنية الا اذا كان قد فصل فى موضوع الدعوى الجنا
بالادانة أو بالبراءة ، ولما كان الحكم الجنائى الصادر من مح
جنح قسم الجيزة - والذى يتمسك به الطاعن - قد وقف عند حد
القضاء بعدم الاختصاص المحلى ، فان المحكمة المدنية لاتتقيد به -
وان قواعد الاختصاص المحلى فى المسائل الجنائية تختلف عنها
المسائل المدنية والتجارية. (نقض ٢٦/١٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٨٨٢

٥٨ - مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجن
انه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ، ورف
دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فان رفع الدعوى الج
سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو اثناء السير فيها يوجب على المح
المدنية ان توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها الى أن يتم الفص
نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام وي
التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة
تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجر
وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة
من قانون الاجراءات الجنائية ، لما كان ذلك وكان يبين مما
الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد اقام أمام محكمة جنح عابدين
جنحة مباشرة يتهم فيها المطعون ضده بالاعتياد على الاقر
بالربا الفاحش وأن الشيك موضوع الدعوى المدنية الحالية يخفى ف
ربوية وانه لم يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد ، وكان س
الفائدة الذى يثبت حصول الاقراض به يشكل الأساس المشترك
الدعويين الجنائية والمدنية ، ويتقيد فى شأنه القاضى ا
بما يقضى به فى جريمة الاقراض بفوائد ربوية المنسوبة
المطعون ضده ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف ان ت
السير فى الدعوى المدنية الى أن يتم الفصل نهائيا فى الدع
الجنائية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقولة أن

الدعوى الجنائية صار لاحقا على رفع الاستئناف يكون قد خالف القانون . (حكم النقض السابق) .

٥٩ - مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى انه اذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب دعوى التعويض المدنية فان الدعوى المدنية لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ، فاذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فان سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية فاذا انقضت الدعوى الجنائية لصدور حكم نهائى فيها بادانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فانه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية مدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض . (نقض ١٥/١٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٨١٥) .

٦٠ - اذا كان الثابت أن الطاعنة الأولى عن نفسها ، ومورث الطاعنين وهما والدا المجنى عليه ادعيا مدنيا امام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام - المطعون عليها الثانية - عما لحق بهما من أضرار نتيجة مقتل ابنهما فى حادث السيار وقضى بتاريخ ٩/٥/١٩٦٦ ببراءة السائق ورفض الدعوى المدنية لانه لم يرتكب خطا وصار هذا القضاء فى الدعوى المدنية نهائيا ، لصدوره فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الجزئية فانه لايكون للطاعنين،وهم المضرورون حق مباشر فى المطالبه بالتعويض قبل شركة التامين المطعون عليها الأولى،ولا يغيرمن هذا النظر أن النيابة العامة استأنفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بادانة سائق السيارة طالما أنه قضى نهائيا برفض الدعوى المدنية، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة التامين تأسيسا على انه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لها،فانه يكون قد التزم صحيح القانون .
(نقض ١٥/٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٤١٣) .

٦١ ــ حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ، نطاقه . قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المحامى عن الاتهام الموجه اليه بعدم التأمين على عمــاله لعدم خضوعه لأحكام قانون التأمينات ، التزام المحكمة المدنية بحجية هــذا الحكم .قضاؤها بعدم أحقية هيئة التأمينات فى المطالبة باشتراكات التأمين على هؤلاء العمال . لا خطأ . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٢ ــ الحكم ببراءة العامل ممــا أسند اليــه من اختلاس لعدم ثبوت ارتكاب الجريمة . لا يمنع المحكمة المدنية من البحث فيمــا اذا كانت ذات الواقعة تعتبر اخلالا بالتزامات العامل الجوهرية تبرر فصله. (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٣ ــ قضاء محكمة الجنح نهائيا بادانة رب العمل لعدم التأمين على عمال الثلاجة . قضاء المحكمة المدنية ببراءة ذمتــه من اشتراكات التأمين المستحقة عليه عن هؤلاء العمال بمقولة عدم خضوعهم لقــانون التأمينــات الاجتماعية . مخالفته لحجية الحكم الجنائى السابق . (نقض ١٩٧٨/٤/٨ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٤ ــ استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا أن مبلغ النزاع هــو وديعــة وليس من المضبوطات اعمال أحكام القانون المدنى دون قانون الاجراءات . صحيح . لايغير من ذلــك قرار النيــابة بثبوت تهمــة الاختلاس . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٢ قضائية).

٦٥ ــ لمــا كانت حجية الحــكم الجنــائى قاصرة على ثبوت الفعل الجنائى بالنسبة للطــاعن ولا يمتــد أثره الى تحديد مقــدار المبــالغ المطالب بهــا ومدى حجيــة التخلص عنهــا وهو الذى لم تفصل فيه المحكمة الجنائية واحالته الى المحكمة المدنية فان حكم محكمــة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ اعتبر أن للحكم الجنائى حجية تحول دون مناقشة الدعوى المدنية فى هـــذا الخصــوص ومدى صحة ما يدعيه المطعون ضدهم يكون قــد اخطــا فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٦ ــ لمــا كان الثــابت من الحكم الصــادر فى الجنحــة الذى تأيد استئنافيا انه قضى ببراءة الطاعنين من تهمــة اختلاس ســندات مديونيتهما للطــاعن ، تأسيسا على أن هـــذه التهمة محل شك كبير، ولم يتطرق الحكم الجنــائى لبحث واقعــة المديونية فى ذاتهــا ،

وكان الفصل فى هذه الواقعة ليس ضروريا أو لازما للفصل فى الجريمة المسندة اليهما ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص من أقوال الشهود الذين استمعت اليهم المحكمــة المدنيــة ، ثبوت مديونيــة الطاعنين للمطعون ضده ، فانه لا يكون قــد تعــارض مع حجية الحــكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعنين من جريمة اختلاس سندات الدين ، ذلــك أن حجية هــذا الحكم قاصرة على أنهما لم يختلســا تلك السندات ولكنها لا تتعارض او تنفى ثبوت الدين فى ذمتهما ، لمــا كان ماتقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قــوة الأمر المقضى للحكم الجنائى المشار اليه يكون على غير اســاس . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ سنة ٢٩ ص ١٠٨٣) .

٦٧ ــ اذ كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ٠٠٠٠ ١٩٧٣ جنح ناصر أنه قضى ببراءة الســائقين المتهمين لخلو الأوراق من دليــل قاطع على وقوع خطــأ من أيهمــا وكانت هــذه الأسباب كافية لحمل قضائه بالبراءة ، فان ما تزيد فيه من تقرير عن سبب الحادث وانه كان وليد القوة القــاهرة يكون غير لازم للفصل فى الدعوى ولا يكتسب حجية أمام المحكمة المدنية ، لمــا كان ذلــك وكانت محكمة الاستئناف قــد نفت فى حدود سلطتها التقديرية السبب الأجنبى فان النعى على الحــكم المطعون فيه بهــذا الوجه يكون على غيــر أساس . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ سنة ٢٩ ص ١٣٥٩) .

٦٨ ــ لمــا كانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على أن الحكم الجنائى الذى تستند اليه قــد صــار باتا ، فان النعى على الحــكم المطعون فيه بمخالفة حكم جنائى حاز قوة الشىء المحكوم به يكون بغير دليل . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ سنة ٢٩ ص ١٧٦) .

٦٩ ــ لما كان البين من الأوراق أن محكمة الجنح المستأنفة قضت فى الدعوى رقــم ٩٦ لسنة ١٩٦٨ جنح غرب الاسكندرية ببراءة قائد سيارة الطاعنين من تهمة القتل الخطأ وقيادته سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وسبقه السيارة التى تتقدمه دون التأكد من أن حالة الطريق تسمح بذلك ، وقضت بمعاقبته عن تهمة قيادة سيارة بدون رخصة وكان المطعون عليه قد طلب الحكم له بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء تلف سيارته نتيجة اصطدام سيارة الطاعنين بها، وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية وما كانت لترفع بها لأن القانون

الجنائى لايعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال.لما كان ذلك فان الـ
المطعون فيه اذ بنى قضاءه بالتعويض على أساس مانسبت لدى المـ
من تحقيقات الدعوى الجنائية ومن المعاينة ،يكون قد خالف حجية الـ
الجنائى سالف الذكر (نقض ٢٦/٦/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٧٧٠) .

تعقيب : فى هـذا الحـكم قضت المحكمة الجنائية ببراءة
السيارة عن تهمة القتل الخطأ وقيادت السيارة بحالة خطرة و
السيارة التى تتقدمه وادانته عن قيـادة السيارة بدون رخصة فى
وبذا فان هذا الحكم لا يناقض الحكم رقم ٣١ لان الحكم الاخير
قائد السيارة عن تهمة القتـل الخطأ وكان الفعـل الذى أدى
القتل هو ذاته الذى اتلف سيارة المجنى عليه وهو يختلف فى مجـ
تصنيفه عن الحكم الأول الذى قضى بادانة قائد السيارة عن الـ
الخطأ والقيادة الخطرة كما يتعين ملاحظة ان اتلاف المنقول باهـ
أصبح جريمة بعـد التعديل الذى ادخل على قانون العقوبات كـ
سبق ان اوضحنا .

٧٠ – اذا كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة مبنيـا على
الفعل لا يعاقب عليه القـانون سـواء كان ذلـك لانتفاء القصـ
الجنائى أو بسبب آخر فانه لا تكون له حجيـة الشىء المحكوم فيه
المحكمة المدنية وبالتالى لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيمـا اذا
هـذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساسا للمطالبة بتعويـ
(نقض ٢٠/١/١٩٨٢ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٤
/١٩٨٢ طعن رقم ١٦١٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧١ – الدفع بانقضـاء الدعوى الجنائية بالتقادم لا يتـأتى
عند الطعن على الحكم الجنائى بطرق الطعن المقررة قانونا.صيرو
الحكم نهائيـا لفوات مواعيد الطعن فيـه . أثره . لا مجـال للد
بسقوطه بالتقادم . (نقض ٢٦/١١/١٩٨١ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة
قضـائية) .

٧٢ – حظـر ابرام المالك لأكثر من عقـد لعين الايجـار
قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة دون الفصـل فيمـا اذا كان المالك
أناب غيره فى التعاقـد عنـه . لا حجيـة له أمام المحكمة المدنية .
شأن هـذه النيـابة . (نقض ٢٨/٦/١٩٨٠ طعن رقم ١٦٣٥ لـ
٤٩ قضائية) .

٧٣ – لمـا كان الثابت من الحـكم الصادر فى الجنحة انه قض
ببراءة المطعون ضـده من تهمتى عدم التأمين على عماله وعدم اعد

سجل الأجور المقررة لهم فى مكان العمل ، وقام قضاءه بذلـك على
أن ذوى المهن الحرة ومنهم المطعون ضده – محام – والذين يشتغلون
لحسابهم من موظفين لا يخضعون لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية
رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لعدم صدور القرار الجمهورى المنوه عنـه بالمادة
٣/٢ من هـذا القـانون ، وبالتالى لا يكون المطعـون ضـده ملزما
بالتأمين على عماله لدى الطاعنة وكان لا خلاف بين الطرفين على أن
اشتراكات التأمين موضوع الدعوى العمالية هى بذاتهـا التى قضى
الحكم الجنائى بانتفاء تهمة عـدم سدادها عن المطعون ضده ، فان
الحكم الجنائى السالف الذكر يكون قـد فصل بقضائه فصـلا لازما فى
واقعة الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية – وهى واقعة عدم
سداد اشتراكات التأمين – ويحوز فى هذه الواقعة حجية الشىء المحكوم
به أمام المحكومة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه .
(نقض ٢٩/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٢٣) .

٧٤ – اذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أنها
رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطأ والتسبب فى حصول
حادث للقطار فقضت المحكمة بادانته وقد صار هذا الحكم نهائيا بتأييده
ولما كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو
بذاته الذى نشأ عنه اتلاف السيارة – والذى يستند اليه الطاعن فى دعواه
المدنية الراهنة – فان الحـكم الجنائى المذكور اذ قضى بادانة حارس
المزلقان لثبوت الخطأ فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل
المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنيـة وفى الوصف
القانونى لهـذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيحوز فى شأن هذه المسألة
المشتركة حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه
المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، واذا لم يعتـد الحكم
المطعون فيـه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فقضى على
خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة «ان خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ
حارس المزلقان» فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .(نقض
١٧/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٢٣٣) .

٧٥ – حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . نطاقهـا .
القضاء ببراءة المطعون ضده من تهمة التبديد . استناد الحـكم الى
انتفاء الرابطة العقدية بينه وبين الشركة الطاعنة . لزوم ذلك للفصل

فى الدعوى الجنائية ٠ اثره ٠ وجوب تقيـد المحكمة المدنية ب
الرابطة العقـدية فى دعوى طلب الفسخ والتعويض عنـه ٠ (
١٩٨٢/٢/٢٣ طعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

٧٦ — منـاط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل فى الد
الجنائية هو أن تكون الدعوى الجنائية لازمة للفصل فى الحق ا
بـه فاذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفى للفصـل
الدعوى دون توقف على مسالة جنائية فـلا عليهـا ان هى فصلت
الدعوى دون التفـات الى الواقعـة الجنائية ومن ثم لاتكون مـ
الموضوع قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام عملا بالمادة ٥٣
مرافعات ٠ (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٥٣

٧٧ — وحيث انه ممـا ينعاه الطاعن على الحكم المطعون ف
الخطـأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيـان ذ
يقول ان الحكم اقام قضاءه على سند من حجية الحكم الجنائى الد
فى الدعوى رقم ٨١٣ لسنة ١٩٨٠ جنح مستانفة القـاهرة الذى ا
ببراءة المطعون ضـده من تهمتى عـدم تحرير عقد ايجار للطاع
وتقاضى مبلغ خارج نطاق العقد منـه ، فى حين ان هذا الحكم
عندما ذهب الى عدم صـحة العلاقة الايجارية بينـه وبين المطعون
وهى مسالة غير ضرورية للفصل فى موضوع الدعوى الجنائيـة ،
تحوز أية حجية أمام المحاكم المدنية عمـلا بالمـادتين ٤٥٦ من ق
الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات ، ممـا يعيب الحـ
بالخطـأ فى تطبيق القانون ، وقـد حجبـه هـذا الخطـأ عن ب
دفاعه بأنه يستاجر عين النزاع خالية من المطعون ضـده وهو
جوهـرى يتغير بـه وجـه الرأى فى الدعوى ، ممـا يعيبه ايض
بالقصور فى التسبيب ٠

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلـك انه لمـا كانت المـادة
من قانون الاجراءات الجنائية تنص على ان « يكون للحكم الجـ
الصـادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبر
أو بالادانة قوة الشىء المحكوم بـه أمام المحاكم المدنيـة فى الدعـ
التى لم يكن قـد فصـل فيهـا نهائيا فيمـا يتعلق بوقوع الجر
وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هـ
القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عـدم كفاية الأدلة ٠ ولا تكون

هـذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعـل لا يعاقب عليه القانون » ،
وكانت المـادة ١٠٢ من قانون الاثبـات تنص على انه « لايرتبط
القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هـذا
الحكم وكان فصله فيهـا ضروريا — وكان مفاد ذلـك — وعلى ماجرى
بـه قضاء هذه المحكمة — أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة
الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على
منطوق الحكم الصادر بالادانة أو بالبراءة ، بالنسبة لمـا كان موضوع
المحاكمة ، ودون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه
البراءة أو تلك الادانة ، وكان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم
٨١٣ لسنة ١٩٨٠ جنح مستانفة القـاهرة انه قضى ببراءة المطعـون
ضـده من تهمتى عـدم تحرير عقـد ايجـار للطـاعن وتقاضى مبلغ
« خلو رجل » ، لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون فى الأولى ولعـدم
الصحة فى الثانية ، وكان ذلك كافيا لاقامة الحكم ، فان ماتطرق اليه
بعـد ذلـك فى أسبابه من عدم صحة العـلاقة الايجارية التى تمسك
بهـا الطاعن يكون تزيدا لأن فصله فيه لم يكن ضروريا ، اذ لا تلازم
بين عـدم تقاضى المالك لمبالغ اضافية خارج نطاق عقد الايجـار
المنصوص عليه فى المـادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان
تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العـلاقة بين المؤجر والمستاجر — وبين
قيـام العلاقة الايجارية ، وبالتالى فان هذه الأسباب لاتكون لهـا
حجيـة أمام المحكمة المدنية التى تنظر العلاقة الايجارية ، واذ خالف
الحكم المطعون فيـه هـذا النظـر ، وقضى برفض دعوى الطـاعن
التزاما بما تزيد به الحكم الجنائى بخصوص العلاقة الايجارية ، فانه
يكون قـد اخطـأ فى تطبيق القانون ، وقـد حجبه هـذا الخطـأ عن
بحث دفاع الطاعن المؤسس على استئجاره عين النزاع خاليـة من
المطعون ضده ، وهو دفاع جوهرى — ان صح — يتغير بـه وجه الرأى
فى الدعوى ، ممـا يعيبـه أيضا بالقصور فى التسبيب بمـا يتعين
معـه نقضه لهـذا السبب ، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعـن ،
على أن يكون مع النقض الاحالة ٠ (نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ طعـن رقم
١٩٧٨ لسنة ٥٢ قضائية) ٠

٧٨ — لمـا كان من المقرر وفقـا للقواعد العامة فى الاثبات وما
نصت عليـه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القـانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ انه

لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة ما لم يو
نص او اتفـاق يقضي بغير ذلـك . ويقصد بمـا يجب اثبـ
بالكتابة التصرف غير المحدد القيمـة أو الذى تزيد قيمته على عشر
جنيها وكذلك ما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتـابى وَ
المقرر بنص المـادة ١٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.
« اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويا
المؤجر عند تأجير اى مبنى أو وحدة ان يثبت فى عقـد الايجار ..
ويجوز للمستاجر عند المخالفـة اثبات واقعـة التاجـير وجميع شر
العقـد بكافة طرق الاثبات .. (وهو نفس ما قررته المـادة ٢٤
القـانون رقـم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) ممـا مؤداه أن المشرع قـد ا
للمستاجر فى هـذه الحالة واستثناء من قواعد الاثبات سالفة الذكر
أن يثبت واقعة التأجير وجميع شروط العقـد بكـافة طرق الاثبـ
سواء أكانت الكتابة غير موجودة أصلا أو وجدت ويراد اثبات مايخا
أو يجاوزها . وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث فى قانون ايـ
الاماكن ـ حسبما يبين من ـ مناقشة هـذا النص فى مجلس الام
هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على أحكامه سواء بامتناع المؤ
عن تحرير عقد ايجار للمستاجر أو اتخـاذه وسيلة لاخفاء أمر
مشروع ولذلك رخص للمستاجر عند مخالفة ذلك النص اثبات واقع
التاجير وجميع شروط العقـد بكافة الطرق . لمـا كان ذلـك وك
الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسك بطلب ا
الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العلاقة الايجارية القائمـة بـ
وبين المطعون عليه عن شقة النزاع وصورية عقد التمليك المحرر له .
على خلاف الحقيقة فان طلبـه يكون متفقـا وصحيح القانون به
يجوز قبوله . واذ رفض الحكم المطعون فيه هـذا الطلب بمقولة
توافر الادلة والقرائن على وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالـ
للعـلاقة لايجارية فانه يكون قـد خالف القانون واخطـأ فى تط
وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من
لو صح تغيير وجه الراى فى الدعوى . هذا الى أن ما سـاقه الـ
المطعون فيـه تبريرا لقضائه السالف برفض طلب الاحالة الى التـ
مشوب بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ذلـك ان المقر
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انه ولئن كان لمحكمة الموضـ

ان تاخذ فى قضائها بمـا ترتاح اليه وتطرح ما عداه باعتبارها صاحبة
الحق فى تقدير ما يقدم اليها فى الدعوى من ادلة وفى فهم ما يكون
فيها من قرائن الا ان ذلـك مشروط بأن يكون استخلاصها لمـا تقتنع به
سائغا وأن تكون الأسباب التى أوردتها فى صدد هذا الدليل من شانها
ان تؤدى الى ما انتهت اليه ، ممـا مفـاده أنه اذا أوردت المحكمـة
اسبابا لتبرير الدليل الذى أخذت به أو لنفيـه فان هـذه الأسباب
تخضع لرقابة محكمة النقض التى لهـا أن تقضى بنقض الحكم اذا كان
استخلاصه غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شـأنها أن
تؤدى اليه عقلا ، او كان مبنيا على جملة أدلة مجتمعة بحيث لايعرف
ايهـا كان أساسا جوهريا لـه ثم تبين فساد أحدها بحيث لايعرف ماذا
يكون قضاؤه مع استبعاده . ولـما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون
فيه أنه أورد فى تبرير قضائه اسبابا مفادها أن ـ العقد موضوع التداعى
لم يتضمن فى بنـوده ما يوحى بأنه اقترن بالغش او قصد به التهرب
من القانون اخفـاء للسبب غير المشروع الذى يقول به الطاعن وهـو
تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ خلو رجل فى علاقة ايجارية شفوية بينهما .. وكان
الطـاعن لم يبـادر الى ابلاغ النيابة بهـذه الواقعة فور حيـازته
للشـقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيهـا وانتهت منه الى
قرار بالحفظ يكتسب حجية أمام القضاء المدنى وتلتزم به المحكمـة ،
وكان الطـاعن لم يمثـل أو يبـد هـذا الدفاع أمام محكمـة الدرجة
الاولى كما لم يرفع دعواه بطلب الاعتداد بعقـد الايجار وصورية عقد
التمليـك الا بعـد رفع دعـوى الفسـخ المـاثلة بعدة شهور .. وكانت
الأوراق خلت ممـا يساند زعمه بسداد بعض اقساط الأجرة أو بقيام
مبدأ ثبوت بالكتابة اذ هو مجرد ادعاء لاتؤازره أدلة الدعوى والقرائن
المستفادة من اوراقها ولا يكفى لاثباتهـا شـهادة الشهود الأمر الذى
تلتفت معه المحكمة عن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها...ـ
لمـا كان ما تقدم وكان ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد
بخلو بنوده ممـا يدل على اقترانه بالغش أو التحـايل على القـانون
واخفاء سبب غير مشروع فى حين أن الصورية لايلجـأ اليها الا ابتغاء
ستر هـذه الامور ، كمـا أن عـدم مبـادرة الطاعن بابلاغ النيابة
بواقعـة خلو الرجل أو تراخيه فى رفع دعواه بالاعتـداد بالعـلاقة
الايجارية بصورية عقد التمليك لمـا بعـد رفع دعوى الفسخ ـ ليس

من شأنه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها ـ أما الق
بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شأن واقعة خلو الر
يكتسب حجية أمام القضاء المدنى فمردود بما هو مقرر ـ وع
ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من أن الأوامر والقرارات الصادرة
سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدنى لأنها لا تفصل
موضوع الدعوى بل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعـ
الدعوى صالحة لاحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها ـ كما و
الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لا تقتضى ـ وعلى ما
مقرر بقضاء النقض ـ قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثبا
بالقرائن وشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان البين منه أن الأ
والقرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه ـ واستخلص قضاءه
مجموعها ـ لا يؤدى بعضها الى ما انتهى اليه فضلا عن فساد البعـ
الآخر منها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها
الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور
التسبيب . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٤٩ قضائية

٧٩ ـ نص الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لـ
١٩٨١ الذى يحكم واقعة النزاع والذى أسس عليه الحكم المطعـ
فيه قضاءه باخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من العين المؤجـ
يستلزم لجواز طلب الاخلاء أن يثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأ
استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة
ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية
للآداب العامة ، واذ استند الحكم المطعون فيه فى اثبات استعمـ
المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للرا
أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة الى مجرد حكم جنا
بادانة الطاعنة لادارته ذلك المكان كمحل صناعى بدون ترخيـ
بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعـ
بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال الصناعية والتجار
وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ،
حين أنه ليس بلازم فى المحلات التى يشترط هذا القان
الحصول على ترخيص لادارتها أن لاتكون مقلقة للراحة أو ضـ
بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما أنه اذا كان عنوان القانون ٣

لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ من « بشأن المحال الصناعية والتجارية » الى « فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطر » فما ذلك الا للافصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التى تخضع لاحكام هذا القانون وهو الا يترتب على مباشرتها لنشاطها اضرارا بالصحة أو اقلاق للراحة أو اخلال بالأمن وذلك بالنسبة الى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوارها « على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون الأخير » ، كما وأن مجرد ادارة الطاعن المؤجر المكان المؤجر كمحل صناعى بدون ترخيص ليس دليلا على انه قد استعمله أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

ثانيا ـ الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية :

١ ـ اذا كان البين من الحكم المطعون فيه ان محكمة أول درجة قضت حضوريا بتغريم المتهم ـ المطعون ضده ـ عشرين جنيها عن تهمة القتل الخطأ المسندة اليه واحالة الدعوى المدنية الى محكمة شمال القاهرة الابتدائية فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم وقضت محكمة ثانى درجة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما اسند اليه ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها المصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وكان نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية يجرى بان « كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب ان يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحقوق المدنية قبل المتهم وذلك ما لم تر المحكمة ان الفصل فى هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف » ، وكان الثابت من السياق المتقدم ان محكمة اول درجة قد دانت المطعون ضده وأحالت الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ، فقد كان يتعين على محكمة ثانى درجة أن تقصر حكمها على موضوع الدعوى الجنائية والا تتصدى للفصل فى الدعوى المدنية اذ لم تكن مطروحة عليها . الا انه لما كان

البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضـ
من التهمة المسندة اليه على انتفاء الخطأ من جانبه ، وهو بـ
المثابة قضاء يمس أسس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القـ
المدنى اعتبارا بأن نفى الخطأ عن المتهم يؤثر حتما فى رأى الـ
المدنية المحالة عليها الدعوى مما يكون معه مصيرها الى الـ
برفضها اعمالا لنصوص القانون ونزولا على قواعد قوة الشيء الـ
فيه جنائيا أمام المحاكم المدنية ، فان مصلحة الطاعنين ــ الـ
بالحقوق المدنية ــ من الطعن فى الحكم فيما قضى به من رفض دعـ
المدنية تكون منتفية . (نقض ١٨/٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٠٥٠
٥٠ قضائية) .

٢ ــ متى كان الثابت أن قضاء الحكم المطعون فيه بـ
الادعاء بتزوير المخالصة موضوع الادعاء بالتزوير لم يكن لازما لـ
فى وقوع الفعل المكون لجريمة اصدار شيك بدون رصيد ــ الأمـ
المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ــ أو فى الوصف القانونى
الفعل ونسبته الى فاعله ، بل هو أمر ارتأت المحكمة تحقيقه كـ
مخفف فى تقدير العقوبة ، ومن ثم فليس للقضاء فى هـذا
حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية . (نقض ١٣/٥/ـ
سنة ٢٥ ص ٤٧٠) .

٣ ــ متى كانت الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنين ــ الـ
بالحق المدنى أمام المحكمة الجنائية ــ قد أقيمت أصلا على أسـ
جريمة القتل الخطأ . فليس فى وسع المحكمة وقد انتهت
القول بانتفاء الجريمة الا أن تقضى برفضها . وما كان بمقدور
تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لأن شرط الـ
كمفهوم نص المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن
الدعوى المدنية داخلة أصلا فى اختصاص المحكمة الجنائية ، أ
تكون ناشئة عن الجريمة وأن تكون الدعوى فى حاجة الى تحقيق تـ
قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو مالا يـ
فى الدعوى الحالية على ما سبق بيانه ، ومثل هذا الحكم لا
وليس من شأنه أن يمنع الطاعن من اقامة الدعوى المدنيــة
المحاكم المدنية المختصة محمولا على سبب آخر . (نقض جنـ
٢٦/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٧٩) .

٤ ــ الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها فاذا كان نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ، ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية اذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفاديا من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرفة وترتيبا على ذلك فانه لا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبارها من الدعامات التى أقاما عليها دعواهما المدنية . (نقض جنائى ٣/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٠) .

٥ ــ من المقرر قانونا أن الأحكام لاتحوز حجية الأمر المقضى الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وأن القاضى المدنى لايرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر الخطأ فى حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على أسباب قانونية أخرى متى توافرت عناصره . (حكم النقض السابق) .

٦ ــ الحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة فى الدعاوى الجنائية اذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل فى الدعاوى المدنية فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقبا عليها قانونا الا انه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منه أن يطالب بتعويضه ــ فاذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لأدلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطأ الذى تنسب اليه وفاة المجنى عليه فانه كان متعينا على المحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية فى الحكم الذى أصدرته اما وقد قضت بعدم اختصاصها

بنظر تلك الدعوى فان حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين
نقضه . (نقض جنائى ١٩٥٩/١١/٣ مجموعة المكتب ا
سنة ١٠ ص ٨٤٩) .

تعليق : يلاحظ أن الحكم رقم ٥ يفرق بين الخطأ الجنائى وال
المدنى أما الحكم رقم ٦ فيقرر بانه اذا تبين للمحكمة الجنائية ان ا
لا يكون جريمة فان هذا لا يمنع المحكمة المدنية من تقرير الخطأ .

٧ - الأحكام الجنائية لا يكون لهـا قوة الأمر المقضى فى .
الكافة أمام المحاكم المدنية الا فيما يكون لازما وضروريا للفصل
التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها . فاذا كانت التهمة المر
بها الدعوى على المتهم انه عمل أو حاول التأثير فى أسـ
السوق والتموين بأن حبس بضائع عن التداول فحكمت له هـ
المحكمة بالبراءة وتعرضت وهى تبحث أدلة الادانة الى مالك ه
البضاعة فقالت انها ملك المتهم فقولها هذا لا يمكن عده قضا
قوة الأمر المقضى اذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا ا
لتلك التهمة.(نقض جنائى ١٩٤٧/١٥/١٢ مجموعة القواعد القا
فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٨٢ قاعدة ٥٢٠) .

٨ - ان القانون قد نص فى المادة ٢٤٤ عقوبات على عق
كل من « تسبب فى جرح أحد من غير قصد ولا تعمد بان كان
ناشئا عن رعونة أو عن عدم احتياط وتحرز أو عن اهمال أو عدم ا
او عدم مراعاة اللوائح » ، وهذا النص ولو انه ظاهر فيه معنى ال
والتخصيص الا انه فى الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته ال
بجميع صوره ودرجاته فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل
متناولها ومتى كان هذا مقررا فان الخطأ الذى يستوجب المس
الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لا يختلف فى أى عنصر
عناصره عن الخطأ الذى يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة
من القانون المدنى مادام الخطأ مهما كان يسيرا يكفى لتحقق كل
المسئوليتين واذ كان الخطأ فى ذاته هو الأساس فى الحالتين فان بر
المتهم فى الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى .
تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخ
المدعى ولذلك فان الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم وقضى
بالبراءة للأسباب التى بينها يكون فى ذات الوقت قد نفى الأ

المقامة عليه الدعوى المدنية ولا تكون المحكمة فى حاجة لأن تتحدث
فى حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسبابا خاصة بها . (نقض
٢/٨ ١٩٤٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٩٣٦ قاعدة
رقم ٩) .

تعليق :

المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم تقابل المادة ١٦٣ من
القانون الحالى ولا خلاف بينهما للأحكام وهذا الحكم يأخذ بقاعدة ان
نفى الخطأ الجنائى يستتبع حتما عدم قيام خطأ مدنى مخالفا الحكم
الخامس .

٩ - ان القانون اذ خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف
حكم محكمة الدرجة الأولى فيما يتعلق بحقوقه فقد قصد الى
تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرض
للدعوى وتناقشها كما كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى واذن
فاذا هى قضت فى الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائى فلا
يصح أن ينعى عليها أنها خالفت الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية
الذى صار انتهائيا بعدم استئناف النيابة اياه ما دام القانون
نفسه قد حللها من التقيد به فى هذه الحالة . (نقض جنائى
١٩٤٨/٤/٦ مجموعة عمر الجزء السابع ص ٥٢٣) .

١٠ - الحكم فى الدعوى العمومية بالبراءة لا يكون ملزما
للمحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى
المدنية وحدها لأن الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا
أن الموضوع يختلف فى كل منهما عن الأخرى مما لا يمكن معه
القول بضرورة التلازم بينهما عند الفصل فى الدعوى المدنية استئنافيا
انما يشترط قيام هذا التلازم بين الدعويين عند بدء اتصال
القضاء الجنائى بهما . (نقض جنائى ١٩٥٧/٢/١١ سنة ٨
ص ١٣٧) .

١١ - لاتختص المحكمة الجنائية بالتعويضات المدنية الا اذا كانت
متعلقة بالفعل الجنائى المسند الى المتهم . فاذا كانت المحكمة قد
برأت المتهم من التهمة المسندة اليه (السب غير العلنى) لعدم ثبوتها
فان ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لأنه ليس لدعوى
التعويض محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب اليه . أما الحكم
بالتعويض ولو قضى بالبراءة فشرطه الا تكون البراءة قد بنيت على

عدم حصول الواقعة أصلا أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت اسد
الى المتهم لانه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضى بالتعو
على المتهم لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ث
حصول الواقعة وصحة اسنادها الى صاحبها . ولما كان الد
المطعون فيه قد أسس قضاءه بالبراءة على عدم توافر أ
الجريمة المسنده الى المطعون ضده ، فان هذه الأسباب بذاتها
هذه الحالة تكون أسبابا للحكم برفض دعوى التعويض (،
(جنائى ١٩٧٤/١٠/٧ سنة ٢٥ ص ٦٤٨) .

١٢ - تقدير الدليل فى دعوى لا يحوز قوة الأمر المقضى
أخرى . (نقض جنائى ١٩٧٤/١١/١٠ سنة ٢٥ ص ٧١٥) .

١٣ - من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجر
الجنائية إن قوة الأمر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائي
المحاكم المدنية لا تكون الا للأحكام النهائية بعد صيرورتها
متى توافرت شروطها القانونية وانه ليس للأمر الصادر من النيـ
بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجريمة المبلغ عن
حجية أمام المحكمة الجنائية فى دعوى البلاغ الكاذب عن
الجريمة . (نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ سنة ٢٤ ص ٦٥٣) .

١٤ - تقع جريمة خيانة الأمانة على كل مال منقول أيا كان
وقيمته قل أو كثر . ومن ثم فان خطأ الحكم الجنائى القـ
بالادانة فى جريمة تبديد بصدد مقدار المبالغ المبددة لا أثر ا
ثبوت هذه الجريمة ولا حجية له على القضاء المدنى عند الم
بالدين . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٢٦٠) .

١٥ - ان المحاجة بقوة الأمر المقضى للحكم الجنائى الصاد
المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية لاتكون وفق الم
٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية - الا لدى المحاكم المدنية ،
لدى المحاكم الجنائية نفسها - وهى تنظر الدعوى المدنية با
للدعوى الجنائية . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص ٢٨٠) .

١٦ - ان الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له
الدعوى الجنائية ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظره الدعوى
له رغم صدور حكم بصحة سند ان يبحث كل ما يقدم له من ا
والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وأن يقدر تلك الأ

والدلائل بكامل سلطته ولا يحول دون ذلك ان يكون الحكم المدنى
قد أصبح نهائيا . (نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ سنة ٢٦ ص ٢٨٥ ،
نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ ص ٦٠) .

١٧ - لما كان البين من الاطلاع على الأوراق ان النسخة الاصلية
للحكم المطعون فيه التى يوقعها رئيس المحكمة وكاتبها ومحضر
جلسة المحاكمة قد فقدا ، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من
الحكم الصادر فى الدعوى فان مجرد صدور حكم لا وجود له
لاتنقضى به الدعوى الجنائية ولا يكون له قوة الشىء المحكوم فيه
نهائيا ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفد بعد . لما كان ذلك
وكانت جميع الاجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت ، فانه
يتعين عملا بنص المادتين ٥٥٤ ، ٥٥٧ من قانون الاجراءات
الجنائية نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة
جنايات طنطا لاعادة محاكمة الطاعن . (نقض ١٩٧٥/٤/٢٠ سنة
٢٦ ص ٣٣٥) .

١٨ - وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان الدعوى
الجنائية رفعت قبل المطعون ضده بوصف انه (أولا) أقام محلا
صناعيا بغير ترخيص . (ثانيا) أدار محلا صناعيا بغير ترخيص
وقضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم خمسة جنيهات والغلق عن
التهمتين ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم لخطأ فى تطبيق
القانون وقضت محكمة ثانى درجة بالغاء الحكم المستانف وبراءة
المتهم مما أسند اليه واوردت فى مدونات حكمها أن أمر الدعوى
المطروحة قد اختلط عليها بدعوى اخرى قدم فيها الترخيص
فجرى القلم بما قضت به خطأ وأهابت بالنيابة العامة اتخاذ
شئونها ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن حجية الشىء
المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ولا يمتد أثرها الى الأسباب
الا ما كان مكملا للمنطوق فان ما تحدث به الحكم المطعون من
خطئه فيما قضى به من براءة المطعون ضده رغم ثبوت
التهمتين فى حقه لا يكون له من أثر ما دام الحكم لم ينته فى
منطوقه الى القضاء بمعاقبته بالعقوبة المقررة فى القانون . ولما
كان ما انتهى اليه الحكم فى منطوقه مناقضا لأسبابه التى بنى عليها

مما يعيبه بالتناقض والتخاذل وكان الامر ليس مقصورا على
خطأ مادى بل يتجاوزه الى اضطراب ينبىء عن اختلال فك
من حيث تركيزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة . .
ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .
١٩٧٧/٦/٦ سنة ٢٨ ص ٧٢٧) .

١٩ – من المقرر أن العبرة فيما تقضى به الاحكام هى ب
به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر
فلا يعول على الأسباب التى يدونها فى حكمه الذى يصدره
ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق . (نقض
١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٦٦٣) .

٢٠ – العبرة فى الأحكام هى بالصورة التى يحررها
ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة وتحفظ فى ملف الدعوى وت
المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذى
اما ورقة الحكم قبل التوقيع والايداع – سواء كانت مسودة
– وهى لاتعدو أن تكون مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى
وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والاسباب مما لاتت
حقوق الخصوم عند ارادة الطعن ، فانها لاتغنى عن الحكم
المتقدم شيئا . (نقض ١٩٧٧/١/١٦ سنة ٢٨ ص ٨٠ ، نقض
/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٩٣٢) .

٢١ – من المقرر وفق المادتين ٢٢١ ، ٤٥٧ من قانون الا
الجنائية أن الحكم الصادر فى دعوى مدنية لا تأثير له على
الجنائية ، ولا يقيد القاضى الجنائى عند نظره الدعوى . ل
ذلك وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن القائم على صدو
من المحكمة المدنية بشأن ملكية جهاز التليفزيون المبلغ بسرقته
« ومن جماع ما سبق يستبين كذب تلك الرواية ولا يقدح فى
ما ذهب اليه المتهم – الطاعن – وهو بصدد الدفاع عن نفسه
صدور حكم القضاء بملكيته لجهاز التليفزيون بعد ما اطمأنت
من شهادة الشهود الى أنه هو الذى نقله الى المكان الذى ضبط .
واذ كان مفاد هذا الذى رد به الحكم ثبوت كذب و
السرقة التى تضمنها البلاغ – بغض النظر عن ملكية الجهاز
التى يتحدى بها الطاعن – فان الحكم يكون بمنأى عما
عليه الطاعن فى هذا الصدد . (نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ ص

٢٢ – لما كانت قوة الشىء المقضى به مشروطة باتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، وكانت دعوى اصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب تختلف موضوعا وسببا عن دعوى تزوير الشيك واستعماله مع العلم بتزويره . فان الحكم الصادر فى الدعوى الاولى لايحوز قوة الشىء المقضى به بالنسبة للدعوى الثانية . ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التى اتخذت دليلا على تهمة اصدار شيك بدون رصيد هى بذاتها أساس تهمتى تزوير الشيك واستعماله ، ذلك أن الورقة لا تخرج عن كونها دليل من أدلة الاثبات فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات وان تقدير الدليل فى دعوى لاينسحب أثره الى دعوى أخرى لأن قوة الامر المقضى للحكم فى منطوقه دون الادلة المقدمة فى الدعوى ، ومن ثم فان قضاء المحكمة برد وبطلان الشيك بمقولة تزويره وببراءة المطعون ضده من جريمة اعطائه بدون رصيد لا يلزم المحكمة التى نظرت جريمتى تزوير الشيك واستعماله ، ولها أن تتصدى هى لواقعتى التزوير والاستعمال لتقدر بنفسها مدى صحة التزوير من عدمه .
(نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ سنة ٢٧ ص ٥٥٨) .

٢٣ – وحيث ان الأصل المقرر فى القانون أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه الشخصى ، فصاحب البناء لايعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الاضرار من هدم البناء بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات المعقولة الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ، فاذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائغة التى اوردها أن أعمال الترميمات فى العقار محل الحادث كانت تجرى تحت اشراف وملاحظة المهندس المحكوم عليه وانتهى الى مساءلته وحده دون باقى المطعون ضدهم (ملاك العقار) وقضى برفض الدعوى المدنية قبلهم تبعا لانتفاء مسئوليتهم الجنائية ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون . ولا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور فى التسبيب لعدم تصديه لبحث مدى مسئولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه

باعتبار انها من الدعامات التى اقاما عليها دعواهما المدنية ذلك
قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الضرر الذى يصلح اساد
للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئا مب
عن الجريمة ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمط
المحاكمة عنها ، فاذا كان نتيجة لظرف خارج عن الجريمة
متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه امام تلك الم
لأن قضاءها فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ومؤدى
القضاء أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الد
المدنية اذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أم
حتى يظل القضاء الجنائى بمعزل عن وحدة النزاع المدنى وتفادي
التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرف . واذا التزم الحكم الم
فيه هذا النظر وقضى على موجبه فانه لا يكون قد خالف الق
ويكون المدعيان بالحقوق المدنية وشأنهما فى المطالبة بحقهما
المحكمة المدنية . ولما كان من المقرر قانونا ان الاحكام لا
حجية الأمر المقضى الافى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دو
تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وان القاضى
لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الح
وكان فصله فيها ضروريا فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم ت
خطا فى حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنيا
يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على أسباب قاذ
أخرى متى توافرت عناصره . (نقض ١٩٧٤/٢/٣ سنة ٢٥ ص

٢٤ ـ الأصل فى الأحكام ألا ترد الحجية الا على منطوق
يمتد اثرها الى الأسباب الا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبط
ارتباطا وثيقا غير متجزء لايكون للمنطوق قوام الا به أ
استنتجت المحكمة استنتاجا ما من واقعة مطروحة عليها فان
الاستنتاج لا يحوز حجية ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنب
واقعة مماثلة ما تراه متفقا وملابسات الدعوى المطروحة عليه
الى ان تقدير الدليل فى الدعوى لايحوز قوة الامر المقض فى د
اخرى . (نقض ١٩٧٤/١١/١٠ سنة ٢٥ ص ٧١٦) .

٢٥ ـ من المقرر أن الدعوى الجنائية تظل قائمة الى أن ي
فى موضوعها حكم نهائى بالادانة اوالبراءة وان الحكم ب

الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز
رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل فى موضوعها بحكم نهائى ولا
قيد على النيابة العامة فى ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم
الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا اذ ليس فى القانون ما يمنع من ان
ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها ،
بل ان القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبى
والايجابى . لما كان ذلك ، فان عرض الدعوى على مستشار
الاحالة بعد صدور الحكم الابتدائى فيها بعدم اختصاص المحكمة
بنظرها لكون الواقعة جناية وصدور القرار باحالتها الى محكمة
الجنايات ونظر هذه الأخيرة لها يكون متفقا مع صحيح
القانون . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ ص ٤٤٤) .

٢٦ ـ من المقرر ان للمحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو
حملته أوراق رسمية ما دام يصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع
الحقيقة التى اطمأنت اليها ، وان المحاكم الجنائية غير مقيدة
بالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية لأن وظيفتها والسلطة الواسعة
التى خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها
كشف الواقعة على حقيقتها كيلا يعاقب برىء او يفلت مجرم يقتضى
ألا تكون هذه المحاكم مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به
نص فى القانون مما يلزم عنه ألا يكون للأوراق الرسمية أو للأحكام
الصادرة من المحاكم المدنية اى شان فى الحد من سلطة المحاكم
الجنائية التى مأموريتها السعى للكشف عن الحقائق كما هى فى
الواقع لا كما تقرره جهات أخرى مقيدة بقيود لا يعرفها قانون
الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك فانه لايعيب الحكم انه أطرح
شهادة رسمية والتفت عما ورد بمنطوق حكم فى دعوى مدنية ،
لا ينال من صحة الحكم اعراضه عن أقوال شهود النفى بعد أن
أوردها لأن مفاد ذلك أن المحكمة لم تطمئن الى صحتها
فاطرحتها عندما أخذت بدليل الثبوت . (نقض ١٩٧٩/٣/١١ سنة
٣٠ ص ٣٣٠) .

٢٧ ـ من المقرر أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق
بمجرد أعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بانه ليس له
مقابل وفاء قابل للسحب ، اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول

فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب
هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المع
ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التى دفعت لاصدار الشيك لأنها
قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ،
الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة . كما أنه لا
لما يحتج به الطاعن من صدور حكم مدنى حائز لقوة الشىء ال
بأن الشيك حرر ضمانا لعملية تجارية لما هو مقرر وفقا للم
٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « لا يكون للأح
الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشىء المحكوم به أمام الم
الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها » ، ذلك
الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من ا
الاجراءات الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عل
الحكم فى الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف
وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى تعرض عليها للفصل
لايمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما
وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذ حكم لا تكون له قوة ا
المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة فى الخصو
السبب أو الموضوع ، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الو
التى خولها القانون للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اك
الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برىء أو يفلت مجرم ، ذا
يقتضى ألا تكون مقيدة فى اداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص
القانون . (نقض ١٩٧١/١/١٨ سنة ٢٢ ص ٧٨) .

٢٨ – متى كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فى
المدعى بالحقوق المدنية أسس دعواه أمام المحكمة المدنية على الم
بقيمة الدين المثبت فى أحد الشيكين موضوع الدعوى كما أسس ا
المدنية أمام المحكمة الجنائية على المطالبة بتعويض الضرر الفع
الناتج من عدم قابلية الشيك للصرف ، وقد انتهى الحكم المد
فيه الى القضاء له بهذا التعويض باعتباره ناشئا عن الجريمة
دان الطاعن بها ، فان ما يثيره الطاعن من دفع بسقوط حق الم
عليه بالمطالبة بالتعويض المدنى أمام القضاء الجنائى لسبق ال
للقضاء المدنى يكون غير سديد لاختلاف موضوع الدعويين . (
النقض السابق) .

الحكم الجنائى الصادر بالادانة لايمنع المحكمة المدنية من بحث سبب الالتزام ما دام انه لا تأثير له فى قيام الدعوى الجنائية :

اذا صدر الحكم الجنائى بادانة المتهم وكان سبب الالتزام موضوع الدعوى الجنائية غير ذى أثر فيها فان هذا الحكم لايمنع المحكمة المدنية اذا رفع اليها النزاع أن تبحث سبب الالتزام مثال ذلك أن تقضى المحكمة الجزائية بادانة المتهم فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد فاذا اقيمت الدعوى المدنية بعد ذلك على المتهم بقيمة الشيك فدفع بأن سبب اصداره هو التزام المدعى المدنى بالتزام مقابل لم ينفذه كما اذا كان قد التزم بتسليمه بضاعة أو محصولا معينا الا انه أخل بالتزامه فانه يجوز للمحكمة أن تحقق هذا بوسائل الاثبات الجائزة قانونا واذا ما ثبت لها صحته فانها تقضى برفض الدعوى ولا يعد ذلك منها مخالفة لحجية الحكم الجنائى لان هذه الواقعة لم تكن لازمة لاقامة الحكم الجنائى باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ولا على المسئولية الجنائية ، ذلك أن جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد تتحقق بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب الدافعة لاصداره لانها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية وان كان يعتد بها عند المطالبة بقيمة الشيك .

أحكام النقض :

١ – وحيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والرابع منها على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول انه حكم على المطعون عليه نهائيا بالعقوبة عن جريمة اعطاء الطاعن شيكا بدون رصيد يوم ١٩٦٨/٥/٢٩ مما مقتضاه أن هذا الحكم قد فصل فى أحقية الطاعن فى صرف قيمة الشيك فى هذا التاريخ وأن عدم صرفه قد أصابه بأضرار مادية لحرمانه من قيمته فى التاريخ المذكور ، ومن ثم فان حجية هذا الحكم تقيد المحكمة المدنية التى تنظر دعوى التعويض الناشئة عن هذه الجريمة بحيث لا يجوز لها أن تعاود بحث مسألة أحقية الطاعن فى استيفاء قيمة الشيك من المطعون عليه هذا الى انه وقد نفت المحكمة هذا الحق عن الطاعن تأسيسا على ما قررته من بطلان سبب التزام المطعون عليه بدفع مبلغ ٣٢٥ جنيها

المحرر به الشيك وقضت له فى نفس الوقت بالتعويض عن الضرر
المترتب على عدم صرف قيمة هـذا الشيك فى ميعاد استحقاق
حكمها يكون فوق تناقضه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما
المادة ٤٥٦ من الاجراءات الجنائية تنص على أن يكون للحكم ال
الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية با
أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى
لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوص
القانونى ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة
بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكو
هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القـ
وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات تنص على أنه « لا
القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها
الحكم وكان فصله فيها ضروريا » . وكان مفاد ذلك ـ
ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن حجية الحكم الجنائى ا
من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم
مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الادانة بالنسبة لم
موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضـ
للحكم بهذه البراءة أو تلك الادانة ، ولما كانت جريمة اعطاء
بدون رصيد تتحقق ـ وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية
المحكمة ـ بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع عا
بانه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب ، اذ يتم بذلك طرح الشيا
التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع با
على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المع
ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب الدافعة لاصدار الشيك لأنها من
البواعث التى لاتاثير لها فى قيام المسئولية الجنائية واذ
يعتد بها عند المطالبة بقيمة الشيك ، ومن ثم فان الحكم .
المطعون عليه فى الجنحة رقم ١٦١٩ سنة ١٩٦٨ مركز اهناسـ
جريمة اعطائه الطاعن شيكا بدون رصيد لا يستلزم لقيامه التـ
لبحث سبب تحرير الشيك ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد
الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه منه مبلغ ٣٢٥ جنيها

الشيك وكان المطعون عليه قد دفع بأن سبب اصداره للشيك هو التزام
الطاعن بتسليمه زراعة فول كان قد زرعها زوج أخته فى الأرض
التى كان يستأجرها منه وأن الطاعن أخل بالتزامه ولم يسلمه تلك
الزراعة فان الحكم المطعون فيه اذ عرض لهذا الدفاع وانتهى الى
صحته وقضى تبعا لذلك بعدم أحقية الطاعن لقيمة الشيك فانه
لايكون قد خالف حجية الحكم السابق لأن هذه الواقعة لم تكن
لازمة لاقامة ذلك الحكم باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على
طبيعته ولا على المسئولية الجنائية فى صدد المادة ٣٣٧ من قانون
العقوبات كما أن الحكم المطعون فيه لايكون متناقضا اذ قضى فى
نفس الوقت للطاعن بالتعويض عن الضرر الأدبى الناشىء عن جريمة
اعطاء الشيك بدون رصيد ذلك بأن قيمة الشيك ليست تعويضا
عن هذه الجريمة ، بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها
غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ما قرره الحكم من عدم
احقية الطاعن فى اقتضاء قيمة الشيك وبالتالى استبعاد قيمته من
المبلغ المطالب به وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر أدبى
نشأ مباشرة عن الجريمة ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم
بهذين السببين يكون ولا أساس له .

(نقض ١٩٧٧/٦/٢١ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٤٦٣) .

قضاء المحكمة الجنائية برفض طلب التعويض المؤقت لانتفاء الخطأ يحوز حجية بالنسبة لأى تعويض آخر عن نفس الفعل :

اذا أقام المضرور دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية بطلب
تعويض مؤقت الا أنها قضت ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية
قبله وأسست قضاءها على ما ثبت لها من انتفاء الخطأ فى
جانبه وأصبح هذا الحكم نهائيا فلا يجوز للمضرور بعد ذلك أن
يلجأ للمحكمة المدنية مطالبا بتعويض آخر عن نفس الفعل ولو لم
يكن مؤقتا كما اذا طالب به باعتباره جابرا لجميع ما حاق به من
ضرر لأن الحكم الجنائى حاز حجية فى أساس نفى الخطأ عن
المسئول .

أحكام النقض :

وحيث ان الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المدنى
أمام المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسئولية

التقصيرية يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بتعويض آخر على
الاساس لأن هـذا الحكم هو حكم قطعى حسم الخصومة فى الموضو
ولمـا كان يبين من الحـكم المطعون فيـه وعلى ما سلف البيـان
الطاعنـة الثانية عن نفسها وبصفتها ادعت مدنيـا امام محكمة الـ
بتعويض مؤقت قدره ٥١ جنيها قبل المطعون عنيها لأن المطعون عا
الثانى وهو تابع للمطعون عليه الأول تسبب خطـأ فى قتل مور
وقضت محكمة الجنح ببراءته وبرفض الادعـاء المدنى بعـد أن بـ
عناصر الدعوى من خطأ وعلاقة سببية،ولم تستأنف الطاعنة الثانية
نفسها وبصفتها هذا الحكم وصار نهائيا بالنسبة لها فانه يحوز حج
فى هـذا الخصوص ولا يجوز لهـا اقامة دعـوى جديدة بالتعو
على ذات الأساس . ولمـا كانت الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها
أقامت الدعوى الحاليـة بطلب الزام المطعـون عليهما متضامنين
يدفعهـا لهـا مبلغ ١٠٠٠٠ جنيـه تعويضا عن قتـل مورثهما خـ
وأقام المطعون عليه الأول دعوى ضمان ضد المطعون عليه الثانى،و
الحكم المطعون فيـه قـد قضى بالغـاء الحكم المستأنف وبعـدم جـ
نظـر الدعوى لسبق الفصـل فيهـا فى الادعاء المدنى أمام محكمـ
الجنح فانه لا يكون قـد خالف القانون وبالتالى يكون فى محـله الـ
برفض الاستئناف المرفوع من الطاعنين بتعديل مبلغ التعويض المقـ
به . لمـا كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير مد

(نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٥٢٤) .

يجوز للمحكمة المدنية أن تنقص التعويض بمقدار مساهمة المجـ عليه فى الخطـا رغم صدور الحكم الجنائى بادانة المسئول :

سبق أن أوضحنا أنه وفقـا للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ا
الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيتـه أمام المحكمة المد
كلمـا فصل فصلا لازما فى وقوع الفعـل المكون للأساس المشترك بـ
الدعـوى الجنائية والمدنيـة وفى الوصف القانونى لهـذا الفعـل و
نسبته الى فاعله ، فاذا قضت المحكمة الجزائية بادانة المتهم فى جر
اصابة خطـأ أو قتل خطـأ ، فـلا يجوز للمحكمة المدنيـة عنـد بـ
دعوى التعويض أن تنفى عن المتهم الخطـأ لـكى لا يكون حكمهـ
مخالفـا للحكم الجنائى غير أنه يجوز لهـا أن تقرر أن المجنى عليـ
ساهم فى وقوع الخطـأ . وهذا القول منهـا لا يعـد مناقضا للحـ

الجنائى لأن مساهمة المجنى عليه فى الخطـأ لاينفى مسئولية المتهـم
ما دام أن خطـاه لم يستغرق خطـأ المجنى عليه وعلى ذلـك يجوز
للمحكمة المدنيـة أن تقرر فى حكمها أنهـا انقصت التعويض قبل المتهم
لخطأ لمجنى عليه دون ان يكون فى هذا الذى قررته أى مساس بحجية
الحكم الجنـائى .

أحكـام النقض :

١ ـ وحيث ان هـذا النعى فى محـله ، ذلـك أن النـص فى
المـادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائيـة على أن « يكون للحـكم
الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعـوى الجنائيـة
بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحـاكم المدنيـة فى
الدعاوى التى لم يكن قـد فصـل فيهـا نهائيا فيما يتعلق بوقـوع
الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلهـا » وفى المـادة ١٠٢
من قانون الاثبـات على أنه « لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى
الا فى الوقائع التى فصل فيهـا هـذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا »
مفـاده أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحكمة المدنيـة على
المسائل التى كان الفصل فيهـا ضروريا لقيـامه وهى خطـأ المتهم
ورابطة السببية بين الخطـأ والضرر ، ومن ثم فان استبعاد الحـكم
الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر
من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانة ، اذ أن تقرير الحكم قيام
هذه المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لا يؤثر الا فى تحـديد العقوبة
بين حديها الأدنى والأقصى ، والقـاضى الجنـائى غير ملزم ببيان
الأسباب التى من اجلهـا يقـرر عقـوبة معينـة طالمـا أن هـذه
العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون ، اذ كان ذلـك فان
القاضى المدنى يستطيع أن يؤكـد دائمـا أن الضرر نشأ من فعـل
المتهـم وحـده دون غيره كمـا أن له أن يقـرر أن المجنى عليـه أو
الغير قـد أسهم فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هـذا أو
ذاك ليراعى ذلـك فى تقدير التعويض اعمالا للمـادة ٢١٦ من القانون
المدنى التى تنص على أنه « يجوز للقـاضى أن ينقص مقدار التعويض
أو الا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قـد اشترك فى احداث
الضرر او زاد عليه » . لمـا كان ذلـك وكان الطـاعن قـد نعى على
الحكم المطعون فيه أن الحادث وقع نتيجة خطأ مورث المطعون عليهما

الذى استغرق خطـأ تابع الطـاعن وان الحكم جنح الى المغـالاة تقدير التعويض حين أغفل مشاركة المورث فى الخطـأ المسبب للضـ وكان الحكم المطعون فيـه قـد قضى فى الدعوى على أساس ان الحـ الجنائى له حجية فى ثبوت خطـأ تابع الطاعن الذى أدى الى وقـ الحادث وأن القاضى المدنى يرتبط بمـا يقرره الحكم الجنائى من ذ نسبة الخطـأ للمورث فانه يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون ممـ حجبـه عن تحقيـق دفاع الطاعن الذى لو ثبت فقـد يتغير به وجـ الرأى فى تقدير التعويض بما يستوجب نقضه • (نقض ٨٠/١٢/٤ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٩٦) •

٢ ـ لمـا كانت المـادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنـ على أن « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضـ الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قـوة الشىء المحـكوم بـه أ المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قـد فصل فيهـا نهائيا ؤ يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القـانونى ونسبتها الى فاعلهـا ، وكانت المـادة ١٠٢ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٤٠٦ من القـا المدنى الملغـاة تنص على أن « لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنـ الا فى الوقائع التى فصل فيهـا هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياـ فان مفاد ذلـك أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجـ فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلمـا كان قـد فصل فصـ لازما فى وقوع الفعـل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنـ والمدنية وفى الوصف القانونى لهـذا الفعـل ونسبته الى فاعله ، ؛ فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المد أن تعيد بحثهـا ويتعين عليهـا أن تعتبرها وتلتزمهـا فى بـ الحقوق المدنية المتصـلة بهـا لـكى لا يكون حكمها مخالفـا للـ الجنائى السـابق له ، ولمـا كان الثابت فى قضية الجنحة العسكـ رقم ٢١٢٠ سنة ١٩٦٨ أن الدعوى الجنائية اقيمت على المطعون علـ الثانى لأنه فى يوم ١٩٦٨/٦/١٩ بدائرة مركز قاقوس أولا : تسبب غير قصـد ولا تعمـد فى اصـابة الطفـل ••••• وكان ذلـ ناشئا عن اهماله ورعونته وعدم احترازه بأن قاد السيارة رقم ١٢٨ بحالة تعرض حيـاة الأشـخاص والأموال للخطـر ممـا أدى اصطدامه بالمجنى عليه واصابته بالاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى

ثانيـا : قاد السيارة سالفة الذكـر بحالة تعرض حيـاة الأشـخاص والأموال للخطر ، وقضت المحكمة العسكرية بتـاريخ ١٩٦٩/١/١٩ بحبس المطعـون عليه الثـانى ستة شهور مع الشغل والنفاذ وذلـك تأسيسا على ما ذكره الحكم فى أسبابه من أن خطـأ المتهـم ـ المطعون عليه الثـانى ـ يتمثـل فى عدم الحيطة والحذر لأنه كان يسير بعربته فى طريق مزدحم ، وكان يجب عليه الاحتياط فى القيادة لعدم اصابة أى من الأفراد وأن خطأه هذا نتج عنـه اصابة المجنى عليه بالاصابات الموضحة بالأوراق والتى نتج عنهـا عاهة مستديمة مما يثبت التهمـة قبـله » • ولمـا كان الثابت من الحكم الجنـائى أنه قطع فى أن الحادث وقع نتيجة خطـأ المطعون عليه الثانى فانه يكون قـد فصـل فصلا لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ولا يجوز للطـاعن بالتالى أن يتمسك بأن الحادث نتيجة خطـأ المضرور وأن هـذا يدرأ المسئولية عن المطعون عليه الثانى ، ولمـا كان يبين من الحكم المطعون فيـه أنه اثبت فى مدوناته دفاع الطاعن من أن المجنى عليه وولده قـد شـاركا بخطئهما فى وقوع الحادث ، فان قضـاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيـه مفـاده أنهـا رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطـأ المطعون عليه الثـانى وأنهـا انقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطـأ الذى وقع منـه ومن والده • لمـا كان ذلـك فان النعى على الحـكم بالخطـأ فى تطبيـق القـانون والقصـور فى التسبيب يكون فى غير محـله • (نقض ١٩٧٦/١٢/٧ سنة ٢٧ الجزء الثانى ص ١٧١٦) •

استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطـأ أو تقريره مساهمته فيـه لايقيد المحكمة المدنية :

من المقـرر أن ما يقرره الحكم الجنائى من مساهمة المجنى عليه فى الخطـأ أو نفى ذلـك عنـه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة لحكم الادانة لأن تقرير هـذه المساهمة أو استبعادها لايؤثر الا فى تقـدير المحكمة للعقوبة ومادام أن القـاضى الجزائى يستطيع تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى دون أن يكون ملزما ببيان أسباب ذلك فان مايقرره من اشتراك المجنى عليه فى الخطـأ أو الضرر لايقيد القاضى المدنى فيستطيع رغم ذلك أن ينتهى الى أن المجنى عليه قد شارك فى

وقوع الخطأ أو الضرر رغم نفى الحكم الجنائى عنه هذا الأمر كذلك الش
بالنسبة لما يقرره الحكم الجنائى من مساهمة الغير فى وقوع الخطأ
الضرر فان ذلك لا يقيد القاضى المدنى .

أحكام النقض :

١ ـ مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والما
١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الجنائى تقتصر حجيته أمام المحا
المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهو خط
المتهم وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم فان استبعاد الحـ
الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقرير مساهمته فيه يعتبر ه
الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانة ، ذلك أن تقرير الحكم قيام ه
المساهمة من المجنى عليه أو نفيها لايؤثر الا فى تحديد العقوبة بي
حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى د
أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحد
المنصوص عليهما فى القانون . اذ كان ذلك فان القاضى المد
يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دو
غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى و
كان الحكم الجنائى قد قرر أن المجنى عليه أو الغير قد اسهم ف
احداث الضرر كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد اس
فى احداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائى ثمة خطأ فى جانبـ
يراعى ذلك فى تقدير التعويض اعمالا للمادة ٢١٦ من القانو
المدنى التى تنص على أنه « يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويـ
أو ألا يحكم بتعويض اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احدا
الضرر أو زاد فيه » . (نقض ٤/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى د
١٩٩٦ ، نقض ١/١٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٧٣٨ ، نقض ٧/١٢/٧٦
سنة ٢٧ ص ١٧١٦) .

**قضاء المحكمة الجنائية بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها ب
الميعاد لا يمنع من رفعها بعد ذلك أمام القضاء المدنى :**

نصت المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « لايجـ
أن ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى شفهية أو كتابية ،
المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو الى أحـ
مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد : ١٨٥

٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من
قانون العقوبات وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون.
ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه
بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وعلى ذلك اذا أقام المضرور دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية
طالبا تعويضه عما أصابه من ضرر ناشىء عن جريمة نسبت الى
المتهم من بين الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة وقضت بعدم
قبولها لرفعها بعد الميعاد فان هذا لا يحول بين المدعى المدنى
والمحكمة المدنية اذا ما عن له أن يلجأ اليها بعد ذلك ليطالب
بتعويض ما أصابه من ضرر وذلك بشرط الا تكون الدعوى المدنية قد
سقطت بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى على النحو
الذى فصلناه فى سقوط الدعوى المدنية .

وهذا المبدأ يطبق على كافة الدعاوى المدنية التى ترفع أمام القضاء
المدنى بعد أن قضت المحكمة الجزائية فى الدعوى الجنائية بعدم القبول
لعيب الشكل أو الاجراءات .

أحكام النقض :

١ ـ وحيث أن حجية الحكم تقتصر على الشىء المقضى فيه ،
وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز
قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الجنحة
المستأنفة رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٧٣ شرق اسكندرية قد قضى بعدم قبول
الدعوى المدنية لأن المطعون عليه أقامها أمام المحكمة الجنائية بعد الميعاد
المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ، فان
حجية هذا الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، ولا يمنع من رفع الدعوى
المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها ، لأن ذلك الحكم
لم يفصل فى الموضوع أصلا . واذا كان المطعون عليه بعد أن حكم له
بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة ـ وقبل نقض هذا الحكم
والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ـ قد اقام
دعواه الحالية للمطالبة بباقى التعويض ، فان ذلك لا يعد جمعا
بين دعويين فى وقت واحد ويكون النعى على غير أساس . (نقض
٢٥/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٣٩١) .

حجية الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة والذى كان النيابة قد استأنفته ولم يستأنفه المدعى المدنى وقضى بالغاء الحك المستأنف وادانة المتهم :

اذا أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهم المسئو عن احداث الضرر أمام محكمة الجنح ، وادعى المضرور أو ورثته ـ حالة وفاته ـ مدنيا ضد المتهم سواء كان طلب التعويض مؤقت أم نهائيا وقضت محكمة الجنح ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدن الا أن الدعوى المدنية لم تستأنف اما لان قيمة التعويض المطالب به يكن يزيد على خمسين جنيها واما لانها كانت جائزة الاستئناف،غير المدعى المدنى لم يستأنف الحكم فلا يجوز له بعد ذلك أن يرفع دعو مدنية بالمطالبة بالتعويض مرة أخرى فان فعل قضت المحكمة بعـ جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها حتى لو استأنفت النيـ العامة الدعوى الجزائية ، وقضت محكمة الجنح المستأنفة بالغـ الحكم المستأنف وادانة المتهم . لان هذا الحكم مقصور على الدعو الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها ولان الحكم الصادر برفـ الدعوى المدنية أصبح نهائيا .

وكذلك الشأن اذا أقامت النيابة العامة الدعوى ضد قا السيارة بتهمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ فادعى المضـ مدنيا ضده وضد مالك السيارة وادخله فى الدعوى فقضت محكمة الجـ ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية ولم يستأنف المضرور هـ الحكم،فلا يجوز رفع دعوى تعويض بعد ذلك على شركة التأمين لا وفقا للمادة ١/٥ من القانون ٦٥٢ لسنة١٩٥٥والمادة ١١ من القانون ر ١٦لسنة ١٩٧٣رتب المشرع حقا مباشر فىمطالبة المؤمن بالتعويض المستـ له ومؤدى ذلك أن مسئولية المؤمن قبل المضرور على أساس الدعو المباشرة لا تقوم الا اذا تحققت مسئولية المؤمن له بحيث اذا حكم بعـ مسئولية هذا الأخير مدنيا انتفت بالتالى مسئولية المؤمن ولا يستط المضرور بعد ذلك أن يرجع عليه بالدعوى المباشرة ولا يؤثر فى ذا استئناف النيابة العامة الدعوى الجنائية وقضاء محكمة الجنح المستأ بالغاء الحكم المستأنف وادانة المتهم طالما ان الحكم الصادر برفـ الدعوى المدنية أصبح نهائيا .

أحكام النقض :

١ ـ وحيث ان مبنى النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الحكم الابتدائى قضى بالزام المطعون عليهما متضامنين بالتعويض ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى فاصبح هذا الحكم نهائيا بالنسبة له ، غير أن الحكم المطعون فيه قد قضى فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الأول بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام محكمة الجنح ، فيكون قد فصل فى النزاع على خلاف الحكم الابتدائى الحائز للحجية بالنسبة للمطعون عليه الثانى وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان الحكم لاتكون له حجية الا بالنسبة للخصوم أنفسهم ، وكان الثابت أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ومن بينهم الطاعن الأول قبل بلوغه سن الرشد أقامت الدعوى ضد المطعون عليهما طالبة الحكم بالزامهما متضامنين بالتعويض لأن المطعون عليه الثانى تسبب باهماله وعدم احتياطه فى قتل مورثهما ولأن المطعون عليه الأول متبوع للثانى ومسئول عن أعمال تابعه ، وحكمت محكمة أول درجة بمبلغ التعويض على المطعون عليهما متضامنين فاستأنف المطعون عليه الأول والطاعنان هذا الحكم ولم يستأنفه المطعون عليه الثانى وقضى الحكم المطعون فيه بالغائه وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها استنادا الى أن محكمة الجنح حكمت ببراءة المطعون عليه الثانى من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى المدنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصار الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافه منها لا يغير من هذا النظر أن محكمة الجنح المستأنفة قضت بادانة المطعون عليه الثانى لأن ذلك مقصور على الدعوى الجنائية التى استأنفتها النيابة العامة وحدها ، لما كان ذلك فانه لا يجوز للطاعنين أن يتمسكا ضد المطعون عليه الأول بحجية الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثانى بسبب اختلاف الخصوم ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى فى استئناف المطعون عليه الأول بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى

لسبق الفصل فيها دون أن يتقيد بحجية الحكم الابتدائى ال
الزم المطعون عليه الثانى بالتعويض وصار نهائيا بالنسبة له بعـ
استئنافه قد أصاب صحيح القانون ، ويكو النعى عليه بهذا الس
فى غير محله . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٥٢٤

٢ ـ وحيث أن النص فى المادة ١/٥ من القانون رقم ٦٥٢
١٩٥٥ فى شأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة
حوادث السيارات على أن « يلزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية النا
عن الوفاة او عن اية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حو
السيارات اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنص
عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ ويكون ال
المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ، وي
المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه » يدل على أن الم
رغبة منه فى حماية المضرور رتب حقا مباشرا فى مطالبة ال
بالتعويض المستحق له فى ذمة المؤمن له ، مما مقتضاه أن مس
المؤمن قبل المضرور على أساس الدعوى المباشرة لا تقوم ال
تحققت مسئولية المؤمن ولا يستطيع المضرور بعد ذلك أن ير
بالدعوى المباشرة ، ولما كان الثابت أن الطاعنة الأولى عن نفس
والمرحوم ..... مورث الطاعنين وهما والدا المجنى عليه ادع
مدنيا امام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التع
المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام المطعون عل
الثانية وقضى بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩ ببراءة السائق ورفض الدعوى
لانه لم يرتكب خطا ، وصار هذا القضاء فى الدعوى المدنية نـ
لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية ، فانه لا
للطاعنين وهم المضرورون حق مباشر فى المطالبة بالتعويض ق
شركة التامين المطعون عليها الأولى ، لا يغير من هذا النظر ان
العامة استانفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستانفة
سائق السيارة طالما أنه قضى نهائيا برفض الدعوى المدنية
التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى
لشركة التامين تاسيسا على انه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية
النقل العام المؤمن لها ، فانه يكون قد التزم صحيح القـ
ويكون النعى علية بالأسباب الثلاثة فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٤٦٣) .

تعليق : المادة ٦ من قانون المرور الملغى ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ تقابل المادة ١١ من القانون الحالى ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والمادتين ٥ ، ٧ من قانون التامين الاجبارى ولا خلاف فى الأحكام بين المادة الأولى وباقى المواد .

قضاء المحكمة المدنية برفض دعوى التعويض على المسئول الذى قضى بادانته من المحكمة الجزائية بزعم أن خطا المجنى عليه استغرق خطا المسئول يعد مخالفة لحجية الحكم الجنائى :

اذا قضت المحكمة الجنائية بادانة المسئول ، ورفع المضرور أو ورثته دعوى بالتعويض ، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تقضى برفضها على سند من أن خطا المضرور قد استغرق خطا المسئول لأن الحكم الجنائى فصل فى وقوع خطا من المسئول فيلزم المحكمة المدنية أن تتقيد بهذا الرأى الذى قضت به المحكمة الجزائية .

فاذا قضت المحكمة الجنائية بادانة متهم فى جريمة قتل خطا فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تقضى برفض دعوى التعويض على سند من أن خطا المجنى عليه الذى تمثل فى اندفاعه يجرى لعبور الطريق العام ، رغم اكتظاظه بالسيارات ، قد استغرق خطا المتهم فى قيادة السيارة بسرعة .

أحكام النقض :

اذا كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أنها رفعت على حارس المزلقان بتهمتى القتل الخطا والتسبب فى حصول حادث للقطار فقضت المحكمة بادانته وقد صار هذا الحكم انتهائيا بتاييده . ولما كان الفعل غير المشروع الذى رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذى نشا عنه اتلاف السيارة، والذى يستند اليه الطاعن فى دعواه المدنية الراهنة فان الحكم الجنائى المذكور اذ قضى بادانة حارس المزلقان لثبوت الخطا فى جانبه يكون قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيحوز فى شان هذه المسالة المشتركة حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة

ويمتنع عليها ان تخالفه او تعيد بحثه ، واذا لم يعتد الحـ
المطعون فيه بحجية الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فقضى ع
خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة « ان خطا قائد السيارة يستغ
خطا حارس المزلقان » فانه يكون قد خالف القانون واخطا
تطبيقه » . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ س ٣٠ العدد الأول ص ٢٤٣

حجية القرارات الصادرة من النيابة العامة :

بالنسبة للقرارات التى تصدرها النيابة بعد التحقيق كالقرار ب
وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة أو الى غير ذ
فليس لهما حجية أمام المحاكم المدنية وان كان لهما حجية أ
الجهة التى أصدرتها ، والمحاكم الجزائية متى أصبحت نهائيـ
وذلك أيا كان فحوى هذا القرار والأسباب التى بنى عليهما لأن
القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة و
تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صا
لاحالتها للمحكمة الجنائية .

احكام النقض :

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث أن النيابة العامة بعد
انتهت من تحقيق حادث مورث المطعون ضدهم فى الجناية رقم ٧٧ ا
١٩٦١ البدرشين أصدرت قرارا ـ صار نهائيا ـ بعدم وجود و
لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل ، واذ كان هذا ال
قد أثبت أن الفاعل الذى اقترف الحادث غير معلوم فان مفاده ان
تعيينه من بين تابعى الشركة الطاعنة مما كان متعينا على ال
المطعون فيه الالتزام بقوة الأمر المقضى لقرار النيابة واذ جاء قض
مناقضا له فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك انه من المقرر ـ و
ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الجنائى هو الذى
القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وهـ
الحجية لا تثبت الا للأحكام الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية
غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هـ
القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة وانما تف
فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحا
الى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب هذه القر

اية حجية أمام القضاء المدنى ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها الى فاعلها على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق ، لما كان ذلك فان قرار النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية الصادر فى الجناية موضوع الفعل غير المشروع المؤسس عليه طلب التعويض لايكون له ثمت حجية أمام القضاء المدنى ايا ما كان فحوى هذا القرارا والأسباب التى بنى عليها ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله . (نقض ١٢/١٦/ ١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ١٨١) .

٢ ـ لئن كان الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم الا أن هذه الحجية لا تثبت ـ على ما يستفاد من نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ـ الا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة او الادانة وانما تفصل فى توافر او عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها الى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات اية حجية امام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بترفر الدليل على وقوع الجريمة او على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق . (نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٨٠٤ ، نقض ١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص ٦٣٥ ، نقض ١٩٦١/٤/٢٨ سنة ١٧ ص ٩٤٩ ، نقض ١٩٤٧/١٠/٢٧ مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن ص ١١٨٥ بند ٧) .

المبحث الثالث

حجية الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية امام ا المدنية :

من المقرر أن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكر
الجرائم التى من اختصاصها سواء كانت فى جنحة أو جناية لها
كالأحكام الجزائية الصادرة من جهة القضاء العادى وتتقيد
المحاكم المدنية ، فاذا قضت المحكمة العسكرية بادانة شخص فى
القتل الخطأ فان هذا الحكم تكون له حجية امام المحاكم المد
رفعت امامها دعوى تعويض ضد المحكوم عليه .

كذلك الشأن اذا حكم بادانة شخص فى جناية عسكرية بت
القتل العمد ، ورفعت دعوى بالتعويض امام المحكمة المدنية فا
الحكم يعتبر حجة على وقوع خطأ من المحكوم عليه ،
وقوع الضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ولا يبقى امام الم
المدنية الا تقدير التعويض .

ولقد سبق أن بينا أن محكمة النقض لم تكتف بأن يكون
الجنائى نهائيا لكى تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم
بل اشترطت ان يكون باتا . وهذا المبدأ كما يسر
الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات ومحاكم الجنح المستأنفة و
الجنح الجزئية فانه يسرى أيضا على الأحكام الجنائية الصاد
محاكم امن الدولة الجزئية والعليا كما يسرى كذلك على الأ
الصادرة من المحاكم العسكرية . ذلك أن المادة ٨٤ من
الأحكام العسكرية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل ب
رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ قد نصت على أن لا تصبح الأحكام نهائية
التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون . كم
المادة ١٦٢ منه على أنه بعد اتمام التصديق لا يجوز اعادة النظ
الأحكام العسكرية الا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق
رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، ونصت المادة ١١٨ من ذات ا
على أن يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو ب
قوة الشيء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا .

ومؤدى هذه النصوص جميعا أن الأحكام العسكرية ا
نهائية الا بعد التصديق عليها . أما المادة ١٦٤ من نفس ا

فقد نصت على أن يقدم التماس اعادة النظر كتابة فى ظرف خمسة
عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق أو تاريخ النطق بالحكم
المصدق عليه قانونا فيدل على أن الحكم النهائى لا يصبح باتا الا بعد
استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو فوات ميعاده .

احكام النقض :

١ - وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه
الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم
المطعون فيه اقام قضاءه بثبوت خطأ تابعيه الموجب للمسئولية
على حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٢٨٦ سنة
١٩٧٥ عسكرية بور سعيد الذى قضى بادانة تابعيه لتسببهما بخطئهما
فى موت ابنة المطعون ضدهما الاولين وانه وان كان الحكم المذكور
قد تصدق عليه غير ان الاوراق خلت مما يفيد استنفاد طريق الطعن
فيه بالتماس اعادة النظر طبقا للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦
ومقتضى ذلك عدم صيرورة الحكم الجنائى باتا وقد أخذ الحكم
المطعون فيه بحجية ذلك الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن المقرر بنص المادة
٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون للحكم الجنائى الصادر
من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة
قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن
قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى
ونسبتها الى فاعلها ..... ولا تكون للحكم الجنائى - وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم
المدنية الا اذا كان باتا لا يقبل الطعن اما لاستنفاد
طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها ، والنص فى المادة
٨٤ من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦
المعدل بالقانون رقم ٨٢ سنة ١٩٦٨ على أنه « لا تصبح الاحكام
نهائية الا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا
القانون » وفى المادة ١١٢ منه على أنه بعد اتمام التصديق
لا يجوز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الا بمعرفة السلطة
الأعلى من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضه »
والمادة ١١٨ من ذات القانون على أنه « يكون للحكم الصادر

من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المقضى طبة
للقانون بعد التصديق عليه قانونا » يدل على أن الأحكام العس
لا تصبح نهائية الا بعد التصديق عليها أما النص فى المـ
١١٤ من ذات القانون على أن « يقدم التماس اعادة النظر ؟
فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق
تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانونا .. » فيدل على انه لايد
كحكم النهائى باتا الا بعد استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس اء
النظر أو فوات ميعاده . لما كان ذلك وكان البين من مدو
الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - انه اعتـ
فى ثبوت الخطا فى حق المطعون ضدهما الاخيرين على حجـ
الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٢٨٦ سنة ١٩٧٥ عسـ
بور سعيد لمجرد التصديق عليه وعلى الرغم من خلو الأوراق مما ؛
على استنفاد طريق الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو فوات ميعـ
الطعن به - والتى لا يصير الحكم باتا بدونها - ومن ثم فلا تك
له بعد قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، واذ خا
لحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيبا ويتعين نقضه . (نق
١٩٨٦/١/٠ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ - لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنـ
على أن « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية ؛
موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم بـ
أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائ
فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها
وكانت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٤٠٦ مـ
القانون المدنى الملغاة تنص على أن « لا يرتبط القاضى المدن
بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكا
فصله فيها ضروريا » فان مفاد ذلك أن الحكم الصادر فـ
المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكـ
المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكو
للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف
القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فاذا فصلت المحكـ
الجنائية فى هذه الأمور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيـ

بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لايكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، ولما كان الثابت فى قضية الجنحة العسكرية رقم ٢١٢٠ سنة ١٩٦٨ أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون عليه الثانى لأنه فى يوم ١٩٦٨/٦/١٩ بدائرة مركز فاقوس اولا : تسبب من غير قصد ولا تعمد فى اصابة الطفل ..... وكان ذلك ناشئا عن اهماله ورعونته وعدم احترازه بان قاد السيارة رقم ٢٥١٢٨ بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر مما أدى الى اصطدامه بالمجنى عليه واصابته بالاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى . ثانيا : قاد السيارة سالفة الذكر بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر ، وقضت المحكمة العسكرية بتاريخ ١٩٦٩/١/٩ بحبس المطعون عليه الثانى ستة شهور مع الشغل والنفاذ وذلك تاسيسا على ما ذكره الحكم فى أسبابه من أن خطأ المتهم - المطعون عليه الثانى - يتمثل فى عدم الحيطة والحذر لأنه كان يسير بعربته فى طريق مزدحم . وكان يجب عليه الاحتياط فى القيادة لعدم اصابة أى من الافراد وان خطأه هذا نتج عنه اصابة المجنى عليه بالاصابات الموضحة بالأوراق والتى نتج عنها عاهة مستديمة مما يثبت التهمة قبله » . ولما كان الثابت من الحكم الجنائى انه قطع فى أن الحادث وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى فانه يكون قد فصل فصلا لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ولا يجوز للطاعن بالتالى ان يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وان هذا يدرأ المسئولية عن المطعون عليه الثانى ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أثبت فى مدوناته دفاع الطاعن من أن المجنى عليه وولده قد شاركا بخطئهما فى وقوع الحادث ، فان قضاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه مفاده أنها رات من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى وانها انقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ الذى وقع منه ومن والده . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٦/١٢/٧ سنة ٢٧ العدد الثانى ص ١٧١٦).

يكون الاتفاق على تعويض الضرر بغير تحديد قيمته وهو ما يعبر عنه بالتامين غير المحدد أو المطلق ، الا ان التزام المؤمن يتحدد بما تحقق من ضرر فعلا ، فاذا لم يكن من ضرر فلا يترتب أي التزام فى ذمة المؤمن ، وبمجرد مطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر المسئول عنه سواء كانت المطالبة ودية أو قضائية وكان هذا الضرر داخلا فى دائرة التامين بدا التزام المؤمن ينتج اثره سواء تدخل فى الدعوى أو لم يتدخل ويتعين على المؤمن فى هذه الحالة ان يكفل للمؤمن له النتائج المترتبة على المطالبة التى وجهت للاخير حتى لو كانت بغير سند من الواقع أو القانون ، ذلك ان المؤمن لايضمن مسئولية المؤمن له فحسب بل كل مطالبة توجه له فى شان هذه المسئولية سواء كانت قضائية أم غير قضائية ، فاذا ماثبتت المسئولية قبل المؤمن له وجب على المؤمن أن يؤدى له ماثبت فى ذمته من تعويض بسبب هذه المسئولية .

ويجوز للمؤمن أن يتدخل فى الدعوى قبل ثبوت المسئولية منضما للمسئول فى طلبه رفض الدعوى وفقا لما تخوله له المادة ١٢٦ مرافعات لان له مصلحة فى التدخل ، بل يجوز للمؤمن ان يضمن وثيقة التامين شرطا بان ينفرد بمباشرة الدعوى دون المسئول .

ويلتزم المؤمن بالضمان بقدر ما تحقق من مسئولية المؤمن له دون زيادة حتى لو تضمن عقد التامين شرطا بمبلغ معين وكان هذا المبلغ يزيد على ما تحقق من مسئولية المؤمن فاذا التزم المؤمن بضمان المسئولية بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه وحكم على المسئول بتعويض قدره الف جنيه فان المؤمن يلزم بأداء مبلغ الف جنيه فقط ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك حتى يمتنع اثراء المؤمن له على حساب الآخرين من المؤمن لهم .

ويجوز للمؤمن والمؤمن له الاتفاق على التخفيف من مسئولية المؤمن فلا يدفع الاخير الا مبلغ لا يجاوز الف جنيه حتى لو حكم باكثر منه أو بالا يدفع سوى نسبة معينة من التعويض الذى يقضى به النصف مثلا او الثلثين .

واذا اشترط المؤمن لقيام التزامه ان يحدث الضرر على نحو معين أو وسيلة بذاتها فانه لايسأل عن ضمان ما يحدث من ضرر بغير ذلك .

الفصل الثالث

التامين من المسئولية

المبحث الأول

مقدمة عامة :

التامين من المسئولية :

التامين من المسئولية عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن (ش التامين) أن يضمن للشخص (المؤمن له) مسئوليته عما يتر على ما يصدر عنه من ضرر للغير (المستفيد) وذلك مقابل مايؤ من اقساط دورية .

ونظرا لان التامين على حوادث السيارات صدر بشانه قا خاص هو القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وجعل هذا النوع التامين اجباريا ونظم له قواعد واحكام خاصة ولذلك فاننا سنعر له بالشرح بعد شرح القواعد العامة فى التامين من المسئولية .

والتامين قد يكون على المال وقد يكون على حياة الشخ أو سلامة جسمه .

ويجوز للشخص أن يؤمن من مسئوليته المترتبة على الخط سواء كان هذا الخطا عقديا أو تقصيريا وسواء كان الخط التقصيرى مفترضا او ثابتا فيجوز التامين من الحريق أو ما يص للارض أو الزرع من غرق ، وكذلك يجوز التامين على ما يصي الغير من حوادث ، وأيضا يجوز التامين على ما يصيب المتعاقد م المسئول كما هو الشان بالنسبة لما يحدث للمستاجر ويصلح للرج فى شانه على المالك الا انه لايجوز التامين من المسئولية المترتبة ع الخطا العمد ، اذ لايجوز لاحد أن ييسر لنفسه السبيل الى الغش وانما يجوز التامين على الخطا العمدى الذى يقع من الغير المسئول عن الغير لم يؤمن من المسئولية عن غشه هو بل غش الغير .

التزامات المؤمن قبل المؤمن له :

يلتزم المؤمن بضمان المسئولية التى قد تترتب فى ذمة المؤ له وهى المسئولية التى كانت محلا للتامين ، والاصل أن المؤ ضامن لكل ما ينجم عن هذه المسئولية من اعباء وتكاليف

ويجوز أن يشترط الطرفان على أن يكون التعويض عن نوع •
من الخطأ بذاته دون غيره من الأخطاء كما اذا كان الضمان
الخطأ العقدى وحده فاذ اتفق أمين النقل على أن يقتصر ضـ
المؤمن على ما يترتب من مسئولية عقدية فيما يصيب الركاب
التزام للمؤمن الا عمن يتعاقد معهم أمين النقل المؤمن له .

التزامات المؤمن لـه :

من أهم التزامات المؤمن لـه أن يقوم بدفع اقساط التأمين الـ
عليهـا فى المواعيد المحددة لذلك ، والقسط هو السبب فيما
بـه المؤمن لـه من ضمان الخطر كما أن هـذا الضمان هو الـ
فى التزام المؤمن بالقسط ويجوز اتفاق المؤمن له والمؤمن على تـ
القسط دفعة واحدة وذلك كما هو الشأن فى حالة التأمين
النقـل ، واذا أخل المؤمن له بدفع الأقساط فى الموعـد المحـ
لهـا فانه يترتب على ذلك ما يشترطه المؤمن من ايقاف اثر الـ
بقوة القـانون وهـذا يستتبع رفع التزام الضمان عن المؤمن اثـ
فترة الايقـاف مع ما للمؤمن من حـق الغـاء التـأمين أو طـ
تنفيذه ، كذلك يلزم المؤمن له بأن يلتزم جانب الصدق فى البيانـ
التى يدلى بهـا حتى يستطيع على أساسها المؤمن أن يحـ
الخطـر موضوع التأمين اذ من واجب المؤمن له القيام بمـا يحقـ
الغرض الاقتصادى من التعـاقد على ما تفرضه حسن النية من تعا
بين طرفى العقـد لتحفظ الالتزامات المتقابلة بالتوازن بينهـا و
مقتضياته أن يبـادر أحـد المتعاقدين باخطار الآخر بمـا قـد يـ
فترة التعـاقد ممـا يثقل كاهله فاذا طرا بعد تحديد الخطر واتمـ
التعـاقد ما من شأنه أن يزيد هـذا الخطر كما اذا كان فى تأمـ
المسئولية عن آلـة ميكانيكية وادخل تغيير أو تعـديل فى استعمالـ
ترتب عليـه أن زاد الخطر فى استعمالها أو كمـا اذا تم التـأميـ
على منزل من خطر الحريق وبعد ذلـك قام المالـك (المؤمن له
بتشغيل الدور الأرضى مخزنا لانابيب البوتاجاز وتوزيعها فانه يتعيـ
على المؤمن له أن يقـوم باخطـار المؤمن بمثـل هـذه الأمور الـ
استجدت حتى يقوم بتحديد قسـط يتناسب مع الخطر فى حالتـ
الجديدة لانه لا يصح أن يلتزم المؤمن بضمان لم يدخل فى حسابه ،
يترتب عليه من خطر وقت التعاقد .

عـلاقة المؤمـن بالمضـرور :

كان مشروع القانون المدنى يتضمن نصا يجيز للمضرور الرجوع
مباشرة على المؤمن الا ان هـذا النص حذفته لجنة المراجعة وبذلـك
لايجوز للمضرور أن يرجع على المؤمن الا بطريق الدعوى غير المباشرة
وذلـك باستعمال دعوى مدينـه المؤمن له وفى هـذه الحالة فان
دائنو المدين يشاركونه فيمـا يقضى له من تعويض شركة غرماء لانه
لا امتيـاز له عليهم وليس للمضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن لعدم
ورود نص على ذلـك ، غير انه اذا تضمنت وثيقة التـأمين
اشتراطا لمصلحة الغير بأن قصد المتعاقدان تخويل المصاب الحـق
المباشر فحينئذ يجوز للمضرور الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة
وفقـا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير .

وكان من المقرر وفقـا لنص المـادة السادسـة من قانون المرور
السابق رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والمـادة الخامسة من القـانون رقم ٦٥٢
لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن
حوادث السيارات انه يجوز للمضـرور ان يرجع على المؤمن (شركة
التـأمين) بالدعوى المباشرة دون أن تشترط أن يستصدر أولا حكاما
بتقـدير مسئولية المؤمن له عن الحـادث وتحديد مبلغ التعـويض
المستحق ثم صدر بعد ذلـك قانون المرور الجديد رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣
والغى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ الا أنه أورد نصا هو المـادة ١١
منـه مقابلا لنص المادة السادسة من القـانون الملغى وهو بالاضـافة
للمادتين ٥ ، ٧ من قانون التأمين الاجبـارى يتضمن نفس
الحكم وبذلـك يجوز للمضرور نتيجة حادث سيارة أن يرجع على
شركة التأمين المؤمن على السيارة لديهـا بطلب التعويض عما اصابه
من ضرر سواء وقع الحادث فى ظـل قانون المرور القديم أو فى ظل
القانون الجديد وذلك على النحو الذى شرحناه بتفصيل واسهاب فى
الجزء الخاص بالتأمين على حوادث السيارات .

أحكـام النقض :

١ ـ اذ خلا القانون من نص يقرر حلول المؤمن محل المؤمن لـه
فى الرجوع على من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية
المؤمن ـ هو سرقة سيارته ـ واذ خلا عقـد التـأمين من اتفـاق على
الحلول ، فان حق المؤمن له فى الرجوع على كل من شركة التـأمين

والمتسبب فى الضرر يظل قائما ويجوز له أن يجمع بين ذ
التعويض ومبلغ التامين لاختلاف اساس كل منهما . (نقض ١٧/
١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١١٠١) .

٢ - لم يورد المشرع المصرى قبل العمل بالقانون رقم ٦٥٢
١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات ن
خاصا يقرر أن للمصاب حقا مباشر فى مطالبة المؤمن بالتعويض ا
يسأل عنه قبل المستأمن ، ومن ثم فلا يكون للمضرور قبل ال
بهذا القانون الرجوع على المؤمن بحق مباشر الا حيث تتضمن و
التأمين اشتراطا لمصلحة الغير.(نقض ٢٠/١/١٩٧٢سنة ٢٣ ص ٠١

٣ - حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحـ
الذى ترتبت عليه مسئولية المؤمن له ، مستقلا عن حق المؤمن له ق
المؤمن ، لأن المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانونى
نفس العمل غير المشروع الذى انشأ حقه قبل المؤمن له ، وبذلك ـ
له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هـ
الدعوى تسرى من هذا الوقت ، وهى فى هذا تختلف عن دعوى المؤ
له قبل المؤمن التى لا يبد سريان تقادمها الا من وقت مطالبة المضـ
للمؤمن له بالتعويض . (نقض ٢٧/٣/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٥٠٠

رجوع الغير على المؤمن الذى أحدث الضرر :

اذا تحققت مسئولية المؤمن له بسبب ما اقترفه غيره من خطـ
فى الحالات التى يكون فيها المؤمن له مسئولا عن عمل الغير ا
صدر منه الخطأ كما اذا كان المؤمن له متولى الرقابة أو كما هو الـ
فيما اذا كان الغير تابعا له فاذا قام المؤمن له المسئول عن عمـ
الغير بدفع التعويض للمضرور فى الحالات المتقدمة ورجع به ع
المؤمن فانه يجوز له أيضا الرجوع على الغير الذى ارتكب الخطـ
لأن هذا الخطأ هو الذى تحققت به المسئولية ، أما رجوعه ع
المؤمن بمبلغ التأمين فان سنده هو عقد التأمين الذى أوفى بأقساط
وبذلك يجوز له الجمع بين الحقين لاختلاف مصدرهما اذ أن مصـ
الحق فى التعويض هو الخطأ الذى ارتكبه الغير أما مصدر الحـ
فى مبلغ التأمين فهو العقد الذى أبرم بينه وبين المؤمن له .

وقد نصت المادة ٧٦٥ من القانون المدنى على أنه « فـ
التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذى دفع مبلغ التامين حق

الحلول محل المؤمن له أو المستفيد فى حقوقه قبل من تسبب فى
الحادث المؤمن منه أو قبل المسئول عن هذا الحادث » . ومؤدى
هذه المادة انه لايجوز للمؤمن - فى التأمين على الحياة - الرجوع
على الغير المسئول عن وفاة المؤمن عليه اذا نجمت الوفاة عن فعل
الغير ويكون للمستفيد الحق فى أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض
المستحق على من تسبب بخطئه فى وفاة المؤمن عليه والحكمة من
ذلك واضحة اذ المفروض ان مبلغ التأمين لا يكفل تعويض الضرر
الناشىء عن فقد المؤمن عليه بل مجرد التخفيف من وطأته ، وهذا
الاتجاه نتيجة طبيعية للتفرقة بين نوعى التأمين ، وطالما ان
التأمين على الأشخاص لا يعتبر بمثابة تعويض كما هو الحال فى
التأمين من الأضرار ، فلا يجوز للمؤمن الحلول محل المستفيد فى
حقوقه قبل الغير المتسبب فى الحادث المؤمن منه وبالتالى لا يوجد
مبرر لمنع المستفيد من الجمع بين دعويين ، لأن الفائدة الناتجة
من عقد التأمين ليس من شأنها أن تؤثر فى مدى مسئولية الغير .

واذا تنازل المؤمن له فى وثيقة التأمين عن حق التعويض للمؤمن
أو كان قد اشترط فى تلك الوثيقة بحق المؤمن فى الرجوع على
الغير الذى تسبب فى الحادث فانه يتعين اعمال هذا الشرط ويكون
هذا بمثابة الحلول الاتفاقى ، أما اذا لم يكن هذا الشرط
موجودا فان المؤمن لايحل محل المؤمن له فى الرجوع على الغير
الذى صدر منه الخطأ لا حلولا اتفاقيا لأن عقد التأمين لم يرد
فيه هذا الشرط ولا حلولا قانونيا لأن القانون جاء خاليا من نص
يجيز ذلك .

وقد جرت كثير من شركات التأمين أن تشترط على المؤمن له
فى الوثيقة أن ينزل لها عن دعواه قبل من صدر منه الخطأ
وهو صورة من صور الحلول الاتفاقى وجائز كما سلف القول .

ولقد أورد المشرع نصا خاصا بخصوص التأمين من الحريق
بما نص عليه فى المادة ٧٧١ من التقنين المدنى من حلول المؤمن
محل المؤمن له فى الدعاوى التى تكون له قبل من تسبب بفعله
فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، وقد انشأ هذا
النص حالة جديدة من أحوال الحلول القانونى ومؤداه أنه اذا لم
تتضمن وثيقة التأمين من الحريق تنازل المؤمن صراحة عما قرره

لـه القانون من هـذا الحق فانه لا يجوز للمؤمن له أن يجم
الدعويين ، وبذلك تكون هـذه المادة قـد قصرت الحلول الـ
على حالة التامين من الحريق ولا تتعداه لغيره فـلا يحل المؤه
المسئولية أو من السرقة محـل المستامن ما لم يشترط ذلـك د
فى وثيقـة التامين وقـد قيـد المشـرع فى عجز المـادة ٧٧١
الحـق فى الحلول فحرم منـه المؤمن اذا كان من أحدث الـحـ
قريبا أو صـهرا للمستامن وكان يساكنه ويشاركه فى معيشة ،
أو كان شخصا يسأل المستامن عن أفعاله كخادمه او أجيره والق
من ذلـك ضمان تعويض المستامن تعويضا جديا ويقع باطلا الاتف
على التحلـل من هـذا القيد .

مراجع البحث :

١ - محمد عـرفه فى شـرح القـانون المدنى الجديد بـ
للعقود الصغيرة ص ٢١٥ وما بعدها) .

٢ - الوسيط للسنهورى الجزء الأول المجلد الثـانى بند
وما بعـده .

٣ - عامر فى المسئولية المدنية بند ٧٥٠ وما بعده) .

أحكـام النقض :

١ - استخلاص تنـازل شركة التامين عن التمسـك بال
الفاسخ أو بتخفيض قيمـة التامين فى حالة التاخير فى سداد ا
التامين . لايعدو أن يكون استخلاصا سائغا للارادة الضمنية للمتعاق
استقلال محكمة الموضوع به متى كان سائغا . (نقض ٣/٤/٢٦
طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ - تعيين المستفيد من مشارطات التامين من مسـائل الواة
استقلال محكمة الموضوع باستخلاصها متى استندت الى أسباب سا
(نقض ١٩٨٥/١١/١٢ طعن ٨٧١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٣/١/٢
طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٩ قضائية) .

٣ - خلو ملحق وثيقـة التامين من توقيع المؤمن له . لا محـ
للاحتجاج بهـا قبله .

(نقض ١٩٨٥/١١/١٢ طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ - القواعد العـامة لعقـد التامين فى القانون المدنى .
الرجوع اليهـا الا فيمـا لم يرد فيه نص فى القـانون الخاص
(نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

سـقوط دعوى المؤمن لـه قبـل المؤمن :

نصت المـادة ٧٥٢ من القانون المدنى على أن :

« تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقـد التامين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعاوى. ومع ذلـك لاتسرى هـذه المدة .

(أ) فى حالة اخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه ، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقـة عن هـذا الخطـر الا من اليوم الذى علم فيـه المؤمن بذلك .

(ب) فى حالة وقوع الحادث المؤمـن فيـه الا من اليوم الذى علم فيه ذوو الشـان بوقوعه .

كمـا نصت المـادة ٧٥٣ على ان « يقع باطلا كل اتفـاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هـذا الفصل ، الا أن يكون ذلـك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد » .

وظاهر من نص المـادة ٧٥٢ مدنى أن المشـرع حـرص على التوفيق بين مصالح المؤمنين والمستامنين وذلـك بالنص على تقصير مدة التقادم الى ثلاث سنوات من تاريخ وقـوع الحادث الذى تولدت عنـه الدعوى . وبالرغم من أن هـذا النص لم يحظر الاتفـاق على تقصير مدة التقادم هـذه ، الا ان هـذا الحظر مستفاد حتمـا من عموم نص المـادة ٧٥٣ مدنى التى تقضى ببطـلان كل اتفـاق على ما يخالف أحكام النصوص الواردة بصدد التامين أو على تعديلها الا ان يكون ذلـك لمصلحة المستفيد أو المستامن . وظاهر أن الاتفـاق على تقصير مدة التقادم المسقط لدعوى الضمان ليس فى مصلحة أيهما ممـا يؤدى الى بطلانه وفقـا للنص المتقدم .

ويلاحظ أن هـذا التقادم الثلاثى لا يسرى الا بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد التامين فلا تخضع له الدعوى المباشرة التى يرفعهـا المصاب فى حادث قبل المؤمن من المسئولية ، لانها تسند الى حق خاص قرره القانون لرفعها .

وتبدأ مريان مدة التقادم وفقـا للقواعد العـامة من الوقت الذى يستطيع فيـه الدائن تحريك دعوى المطالبة بحقـه . وتطبيقا لذلك لا يسرى تقـادم دعوى الضمان ضـد المسـتامن الا من وقت علمـه بالحادث .

ونظرا لأن التقادم المقرر للمؤمن له قبل المؤمن تسرى فى شأ
القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها . فإذ
كانت الواقعة التى يستند اليها المؤمن له فى دعواه قبل المؤم
لاستحقاق التعويض تكون جريمة ، كما اذا كانت جريمة قتل خط
او اصابة خطأ واقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية عل
مرتكبها سواء هو بذاته المؤمن له أو أحدا ممن يعتبر المؤمن له مسئو
عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، كما اذا كان تابعا له فانه يترت
على ذلك وقف سريان التقادم طوال فترة المحاكمة الجنائية ويعو
التقادم الى السريان بصدور الحكم الجنائى البات .

احكام النقض :

١ - وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنا
على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى
بيان ذلك يقولان ان الحكم احتسب بداية مدة التقادم المنصوص
عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى من تاريخ مطالبتهما
المطعون ضدها الثانية بالتعويض المؤقت ومقداره ٥١ جنيه أم
محكمة الجنح فى مارس سنة ١٩٦٩ ، على حين أن المقرر وفقا
للنص آنف الذكر أن مدة سقوط دعوى المؤمن له قبل المؤمن من المسئول
تبدأ من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له وديا أو قضائيا بعد وقوع الحاد
المؤمن منه ، وقد طولبت المطعون ضدها الثانية من جانب الطاعني
بالتعويض الكامل فى الدعوى رقم ٨٨٣ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاه
بالصحيفة التى أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٣/١/٩٧٢
وعلنت بتاريخ ١٢/٢/١٩٧٢ فتبدأ مدة السقوط الثلاثى من تاري
هذه المطالبة ، واذ كان الثابت أن المطعون ضدها الثانية قد وجه
دعوى الضمان الفرعية الى الشركة المطعون ضدها الأولى بالاعلا
المؤرخ ١٦/٤/١٩٧٣ - أى قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ مطال
الطاعنين لها بالتعويض الكامل - فان دعواها بالضمان لا تكو
قد سقطت بالتقادم المذكور أما مطالبتها بالتعويض المؤقت أم
محكمة الجنح فانه لايبدأ منه تاريخ سريان التقادم لانه - فض
عن أنه كان تعويضا مؤقتا - ما كان باستطاعتها توجيه دعو
الضمان للشركة المطعون ضدها الأولى فى الجنحة اذ لم يكن ذل
جائزا فى ظل التشريع القائم وقتذاك وقبل تعديل المادة ٢٥٣ م

قانون الاجراءات الجنائية الذى بموجبه أجيز اختصام شركة التامين
أمام المحكمة الجنائية ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ احتسب بداية
مدة تقادم دعوى الضمان الفرعية المقامة من المطعون ضدها
الثانية قبل المطعون ضده الأول من تاريخ مطالبة الطاعنين لها
بالتعويض المؤقت أمام محكمة الجنح يكون قد خالف القانون واخطأ
فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه اذا كانت مدة
سقوط دعوى المؤمن له قبل المؤمن فى القانون من المسئولية تبدأ
- عملا بالمادة ٧٥٢ من القانون المدنى - من وقت مطالبة المضرور
للمؤمن له وديا أو قضائيا بعد وقوع الحادث المؤمن منه الا أنه لما
كان التقادم المقرر للمؤمن له قبل المؤمن تسرى فى
شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها فانه اذا
كانت الواقعة التى يستند اليها المؤمن له فى دعواه قبل المؤمن هى
جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته
المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية
عن فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى المؤمن له قبل
المؤمن يقف طوال المدة التى تستغرقها المحاكمة الجنائية ولا يعود
التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى أو انتهاء
المحاكمة بسبب آخر ذلك أنه وفقا للمادة ٢٥٣ من قانون
الاجراءات الجنائية المنطبقة على واقعة الدعوى قبل تعديلها
بالقانون ٨٥ سنة ١٩٧٦ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية
بالعدد رقم ٣٥ مكرر بتاريخ ٢٨/٨/٧٦ - لايستطيع المؤمن له توجيه
دعوى الضمان الفرعية الى المؤمن امام المحكمة الجنائية ، كما أنه
اذا رفع دعواه على المؤمن أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى
الجنائية كان مصيرها الحتمى هو وقف السير فيها حتى يحكم نهائيا
فى الدعوى الجنائية ، لان مسئولية المؤمن قبل المؤمن له لا تقوم الا
بثبوت مسئولية المؤمن له قبل المضرور ، فاذا كانت هذه المسئولية
الأخيرة ناشئة عن الجريمة التى رفعت عنها الدعوى الجنائية فانها
تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية التى
رفعها المؤمن له على المؤمن ولازمة للفصل فيها فى كليهما ، فيتحتم
لذلك على المحكمة المدنية ان توقف دعوى المؤمن له هذه حتى يفصل

نهائيا فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بقاعدة الجنائى يوقف المدنى التزاما بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القا المدنى (تقابل المادة ١٠٢ من قانون الاثبات) من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها ه الحكم وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قا الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا ف يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الث المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فص فيها نهائيا ، ومتى كان ممتنعا قانونا على المؤمن له أن ي دعواه على المؤمن أمام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى العمو على الجانى محدث الضرر سواء كان هو بذاته المؤمن له أو ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، وكان رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائ فان رفعها فى هذا الوقت يكون عقيما اذ لايمكن النظر فيه بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية فان رفع الد الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه المؤمن له مطالبة المؤمن بالضمان ، مما ترتب عليه المادة من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما ، وبا يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المؤمن له قبل المؤمن طوال التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية . لما كان ما تقدم وكان الث من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية - المؤمن لها - قد أ بحكم جنائى نهائى صدر بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٧ وكانت قد و دعوى الضمان الفرعية الى المطعون ضده الأول بصحيفتها المعل اليه قانونا بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٦ - أى قبل انقضاء ثلاث سنوات - ثم فان دعواها هذه لا تكون قد سقطت بالتقادم واذ الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط دعوى الضمان ال بالتقادم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ب يوجب نقضه نقضا جزئيا فى خصوص هذا الشق من قضائه .

وحيث أن الموضوع صالح فيه ، ولما تقدم يتعين القضا موضوع الاستئناف رقم ٢١٨٠ سنة ٩٣ ق بالغاء الحكم المس وبرفض الدفع بسقوط دعوى الضمان الفرعية بالتقادم وبالزام الم

ضده الأول بصفته بان يؤدى للمطعون ضدها الثانية مبلغ ٤٠٠٠ جنيه قيمة التعويض المقضى به للمضرور . (نقض ١٩٨٢/١/١٤ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١٢٢) .

المبحث الثانى

التأمين الاجبارى عن المسئولية فى حوادث السيارات

مقدمة :

صدر القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، ونص فى المادة الأخيرة منه على أن يعمل به اعتبارا من أول يناير ١٩٥٦

وقد حقق قانون التأمين الاجبارى عن المسئولية عن حوادث السيارات هدفين :

الأول : تهيئة الأمان لصاحب السيارة الذى قد تعرضه سيارته لان يوضع يوما موضع المسئولية المدنية بسبب ما قد تحدثه للغير او المتعاقدين معه من اضرار وذلك فى صورة التزام المؤمن بأن يدفع التعويض للمضرور أو لصاحب السيارة اذا كان قد دفعه للمضرور .

الثانى : تهيئة الضمان للمضرور الذى سيجد فى شركة التأمين ملتزما عليها مع صاحب السيارة يدفع له التعويض عما لحقه من أضرار .

ونعرض فى هذا الجزء أولا : للأساس القانونى للمسئولية المدنية عن حوادث السيارات .

ثانيا : التأمين الاجبارى للحوادث عن السيارات ويشمل :

(أ) نطاق تطبيق القانون . (ب) العلاقات التى يثيرها التأمين من المسئولية . (ج) نصوص قانون التأمين الاجبارى عن حوادث السيارات .

المطلب الأول

أساس المسئولية المدنية عن حوادث السيارات :

يقصد بأساس المسئولية كما سبق ان أوضحنا هو ، السبب الذى من أجله يضع القانون عبء التعويض عن الأضرار التى تقع على عاتق شخص معين .

أما مصدر المسئولية فيقصد به القاعدة القانونية من نص قانونى أو مبدأ قضائى ، التى تقرر مبدأ التعويض :

والمصدر القانونى للمسئولية المدنية عن حوادث السيارات هو المادة ١٧٨ مدنى .

١ - التمييز بين فكرتى المسئولية والضمان :

يقصد بالمسئولية المدنية - عامة - التزام من تسبب فى اصابة الغير بضرر نتيجة اخلاله بالتزام أو واجب قانونى يقع على عاتقه بتعويض هذا الضرر الذى يحدث للغير اما بمجرد التسبب فى حدوثها، واما بالتسبب الخاطىء فى حدوثها .

أما الضمان . فهو يبدأ حيث تنتهى المسئولية . فالمقصود به التزام الشخص بتعويض ما أصاب الغير من ضرر على الرغم من عدم توافر شروط المسئولية فى جانبه .

فاذا كان كل من المسئولية والضمان يهدف الى تعويض المضرور فان المسئولية تخضع ذلك لبعض الشروط ، بينما الضمان يفرضها مهما كانت النتائج .

وبصدد تحديد المسئولية يمكن التمييز بين ثلاث حالات للحكم بالتعويض :

الأول : الحكم بالتعويض نتيجة التسبب الخاطىء فى الضرر . (أحد تطبيقات المسئولية) .

الثانى : الحكم بالتعويض على شخص لم يتسبب فى احداث الضرر لابخطئه ولا بفعله غير الخاطىء . (أحد تطبيقات الضمان) .

الثالث : الحكم بالتعويض على من تسبب بفعله غير الخاطىء ، أو بفعل من يسأل عنهم من أشخاص أو أشياء فى احداث الضرر . (أحد تطبيقات المسئولية) .

٢ - المقصود بالمسئولية عن حوادث السيارات :

يطلق الفقه والقضاء تعبير المسئولية عن حوادث السيارات على الحالات التى تنتج فيها الضرر عن حادث سيارة ، أى يكون الضرر الذى أصاب المضرور نتيجة تدخل السيارة .

وقد ذهب رأى الى القول بأن المسئولية عن حوادث السيارات ليس لها وجود ذاتى مستقل وما هى الا مسئولية خطئية تطبيقا للقواعد العامة ، ولكنها فقط تتميز عن المسئولية عن الفعل الشخصى فى انه يتدخل بين خطأ المسئول والضرر فعل السيارة التى لم تكون الا اداة أو وسيلة لحدوث الضرر ، الذى كان نتيجة خطأ الحارس .

ويستند هذا الرأى الى ما قررته محكمة النقض فى أن المسئولية فى مثل هذه الحالات ترتبط بحراسة الشىء وليس بالشىء ذاته ، والحراسة هى فعل الشخص .

ويذهب رأى آخر الى أن المسئولية تتحقق ولو لم يكن فعل المتسبب خاطىء ، فلا يشترط الخطأ كأساس للمسئولية ، وأن مجرد تسببها فى احداث الضرر كاف لتحقق المسئولية بصرف النظر عن مسلك قائدها وحارسها .

ونادى الرأى الثالث بأنه طالما كان الغرض من اختراع السيارة خدمة البشرية لا الاضرار بها ، فالوضع العادى لاستخدامها واستعمالها أن لا يحدث عن هذا الاستعمال ضرر ما ، فاذا نتج عنه ضرر ولم يمكن نسبته الى فعل السائق أو الى سبب أجنبى عن السيارة فلابد وأن يكون الضرر ناشئا عن فعل السيارة ، سواء كان نتيجة عيب فيها أم لا ، فلا يمكن ربط المسئولية بفكرة الخطأ ، اذ لا يمكن تخيل صدور الخطأ من السيارة . (راجع فى بسط هذه الآراء الاعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات للدكتور ابراهيم الدسوقى ص ١٠٨) .

غير أن المادة ١٧٨ مدنى قررت مبدأ المسئولية عن فعل الاشياء، ولاعمال هذا المبدأ لابد من تقرير مبدأ المسئولية عن فعل السيارة ، وأن يكون أساس هذه المسئولية الا فعل السيارة ذاته ، مجرد تسبب السيارة فى احداث الضرر . خاصة وأن هذا فى حد ذاته مسلك غير عادى من السيارة قريب من مسلك الشخص الخاطىء .

والمادة ١٧٨ مدنى لا تتطلب الخطأ ، وأن مجرد الفعل يكفى . فمجرد حدوث الضرر من الشىء تقع المسئولية عن الأشياء . كما انها تعفى من المسئولية اذا كان المتسبب فى فعل السيارة والذى أدى الى تدخلها فى الحادث هو فعل المضرور ، أو فعل الغير أو القوة القاهرة .

فيكفى للاعفاء من المسئولية مجرد الفعل دون اشتراط صفة الخطأ ، لأن المسئولية تقوم أيضا على الفعل ولا تشترط الخطأ .

وعلى هذا فالمسئولية عن حوادث السيارات تقوم على فعل السيارة وتتحقق بمجرد اشتراك السيارة فى الحادث .

فأساس المسئولية على النحو المتقدم هو فعل السيارة ذاته الذى تسبب فى احداث الضرر .

ومن التطبيقات القضائية الغزيرة للمادة ١٧٨ مدنى ، فى دعاوى التعويض المدنية فى مجال حوادث السيارات يمكن بسهولة استخلاص وجود التزام يقع على حارس السيارة بمقتضاه يلتزم كل حارس بالاشراف والعناية بسيارته ، فهو التزام بالحراسة ، وهذا الالتزام اكد وجوده القضاء فى الكثير من احكامه .

طبيعة الالتزام بالحراسة :

اختلف الفقه فى تحديد طبيعة الالتزام الذى يقع على عاتق حارس السيارة .

فلدى البعض أن هذا الالتزام لا يكون سوى التزام بوسيلة ، أو ببذل عناية ، بمقتضاه يلتزم حارس السيارة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لعدم اضرار السيارة بالغير بمخالفة الالتزام بالحراسة وعدم تنفيذه من الحارس هو الذى يحقق مسئوليته .

ويذهب الغالب فى الفقه واحكام القضاء الى القول بان الالتزام الذى يقع على حارس السيارة ، هو التزام بنتيجة ، التزام محدد ، وليس مجرد التزام بوسيلة ، وهذه النتيجة المرغوبة والمطلوب تحقيقها من الحارس هو الا يجعل السيارة تحدث ضررا بالغير فحارس السيارة ملتزم بالتزام محدد هو الا تفلت السيارة من رقابته وحراسته.

فاذا وقع الحادث واصيب الغير بضرر من السيارة ، تكون بذلك قد فرت من رقابة حارسها ونظرا لأن التزام الحارس يكون التزاما بنتيجة ، فلا يجديه ، عند عدم تحقق هذه النتيجة ، اثبات عدم خطئه . (راجع فى بيان هذه الآراء المرجع السابق ص ١٠٨ وما بعدها).

ولا شك ان أحكام القضاء تؤيد وجهة النظر هذه فيما يتعلق بعدم الاكتفاء باثبات انعدام خطأ الحارس لامكان اعفائه .

واذا كانت المادة ١٦٣ مدنى تنظم القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، والتى تشترط لامكان الحكم بالتعويض للمصاب عما أصابه من ضرر أن يكون ذلك راجعا الى خطأ المتسبب وكانت المادة ١٧٨ ، والتى تطبق على حوادث السيارات وهى التى تنظم قواعد المسئولية عن الأشياء لذلك فقد اختلف الفقه فى اساس المسئولية فيها . فجانب منه يرى أنها مسئولية خطئية وجانب آخر لا يرى ذلك .

أما القضاء ، فبمراجعة العديد من احكامه ، يكشف لنا اعتناقه فكرة مؤداها أن المسئولية عن الأشياء لا يحتاج لتقريرها الى فكرة

الخطأ ويكتفى بتسبب الشىء فى احداث الضرر ، بمعنى أن يكون الشىء هو السبب الحقيقى المنتج للضرر ، ففعل الشىء يكفى طالما كان هذا الفعل هو السبب الحقيقى فى الضرر ، دون حاجة الى بحث مسلك حارسه .

ويتعين على المضرور للحصول على تعويض ما أصابه من ضرر ، اثبات أن هذا الفعل سبب الضرر ، وأن يقيم الاثبات على الفعل المنتج او السبب الفعال للشىء .

ونخلص من مطالعة الأحكام القضائية ، أن القضاء فى تفسيره وتطبيقه للمادة ١٧٨ قد اقام قاعدة موضوعية وقاعدتى اثبات .

(أ) مضمون القاعدة الموضوعية : هو كفاية فعل الشىء أساسا للمسئولية .

(ب) قاعدتا اثبات . فقد اقام لصالح المضرور قرينتين :

١ - قرينة السببية : مضمونها افتراض أن تدخل الشىء فى تحقق الضرر هو السبب الحقيقى فيه ، فهى قرينة على علاقة السببية بين فعل الشىء والضرر .

٢ - قرينة اسناد ، مفادها أن السبب فى فعل الشىء وتدخله فى تحقق الضرر ينسب - أو يمكن نسبته - الى الحارس ، فهى قرينة على انتفاء السبب الأجنبى . (الاعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات للأستاذ الدكتور ابراهيم الدسوقى من ص ١٠٨ حتى ١٣٤) .

تحديد علاقة السببية فى المسئولية المدنية عن حوادث السيارات :

لتحقيق المسئولية المدنية عن حوادث السيارات لايكفى تدخل ، أيا كان ، من السيارة فى تحقق الضرر ، بل يشترط ان يكون الضرر قد نتج فعلا من السيارة ، أى أن تكون السيارة هى السبب الحقيقى فى الضرر وليس مجرد شرط تدخلها .

ولعلاقة السببية فى المسئولية المدنية عن حوادث السيارات أهمية خاصة ، حيث لاتشترط فكرة الخطأ ، ويكتفى بمجرد احداث السيارة للضرر فتصبح السببية العنصر الأكثر أهمية .

ذلك لأن لهذه المسئولية ركنان فقط ، وهما الضرر ، وحدوثه من السيارة .

وتتميز رابطة السببية فى حوادث السيارات بافتراض القضاء لها واعفاء المضرور من عبء اثباتها ، وينتقل هذا العبء

منه الى الحارس ، اذا ما طلب الاعفاء . وحينئذ ينصب دوره على هدم افتراض علاقة السببية ، باثبات أن السيارة لم تكن هي السبب الحقيقي في وقوع الضرر .

اثبات علاقة السببية :

المقصود هنا علاقة السببية التي تربط الضرر بالسيارة أي معرفة ما اذا كانت السيارة هي السبب في الضرر أم لا ، وليس المقصود تلك العلاقة التي تربط فعل السيارة بالحارس .

ومن دراسة أحكام القضاء يمكن استخلاص القواعد التي تحكم مسألة اثبات علاقة سببية بين السيارة والضرر ، في المسئولية المدنية عن حوادث السيارات ، وهي كالآتي :

القاعدة الأولى : على المضرور اثبات تدخل السيارة في الحادث باثبات أن الاشتراك المادي للسيارة يتم بمجرد هذا الفه كما في حالة وجود آثار دماء المصاب على جسم السيارة مثلا ف ذلك قرينة على وجود اتصال أو احتكاك مادي بين السيارة والمضرو أو محل الضرر .

القاعدة الثانية : التدخل هو السبب في الحادث :

والقضاء ثابت لصالح هذه القرينة ، فيشترط لتطبيق الم ١٧٨ مدني أن يكون الشيء هو السبب في الضرر ، ولكن بمجرد اثب اشتراك الشيء في تحقيق الضرر يفترض أنه السبب المنشىء .

القاعدة الثالثة : للحارس هدم قرينة السببية باثبات أن السيـ لم تكن السبب الحقيقي في الضرر .

فقرينة السببية السابق تحديدها بسيطة تسقط أمام الاثب العكسي . فالقضاء اقتصر على مجرد نقل عبء الاثبات ، ف يقع على المضرور اثبات الدور الايجابي للسيارة . ولكن هـ الدور يفترض بمجرد اثبات تدخل السيارة في الحادث ، و الحارس اثبات أن السيارة لم تكن السبب الحقيقي المنشىء للضـ وذلك عن طريق اثبات الدور السلبي للسيارة أو السبب الأجنبي (المرجع السابق ص ٥٢٣ وما بعدها) .

المطلب الثاني

علاقات التأمين في حوادث السيارات

أولا – العلاقة بين المؤمن والمؤمن لـه :

(أ) التزامات المؤمن لـه :

١ – الالتزام باحاطة المؤمن بظروف التعاقد :

بان يعطيه فكرة دقيقة وصادقة عن السيارة ونوعها وطرازها ووجوه استعمالها ، سواء كان استعمالها خاصا أو تجاريا . وقد لجأت وثيقة التأمين النموذجية الى طريقة الاستجواب وحتمت على المؤمن له أن يملأ بيانات عن السيارة منها الغرض ، الترخيص ، رقم اللوحة المعدنية ، رقم الموتور ، الشاسيه .. الخ .

وتنص المادة ٦٧ من قانون التأمين الاجباري على أنه :

« يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض اذا أثبت أن التأمين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية تؤثر في حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التأمين أو شروطه أو أن السيارة استخدمت في أغراض لا تخولها الوثيقة » .

٢ – الالتزام بدفع القسط :

نصت المادة ١٤ من قانون التأمين الاجباري على أنه :

« يجب على المؤمن أن يلتزم بتعريفة الأسعار الموضحة بالجدول المرفق ولا يجوز له أن يجاوزها أو ينزل عنها » .

فدفع القسط هو التزام على عاتق المؤمن له، ويؤديه مالك السيارة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك بدفع قيمته بنفسه أو بمن ينوب عنه .

واذا انتقلت ملكية السيارة الى خلف خاص ، فان هذا يستتبع تنازل المالك عن رخصتها . وفي هذه الحالة يجب على الخلف الخاص وفقا للمادة ١٠ من قانون التأمين الاجباري أن يشفع بطلب قيد الرخصة ، عقد نقل ملكية السيارة والرخصة ووثيقة التأمين الجديدة ، أما بالنسبة للخلف العام فليس في قانون التأمين نص يحكم هذه الحالة .

واذا أفلس المؤمن له وكانت السيارة تجارية ، واستعمالها يشكل جزءا من تجارته ، أو كانت لازمة لتجارته ، فان السنديك يلتزم بدفع القسط .

٣ ـ الالتزام باخبار المؤمن بالحادث :

تنص المادة ١٥ من قانون التامين الاجبارى على نه :

« يجب أن يثبت فى محضر التحقيق عن اى حادث من حوادث السيارات نشأت عنه وفاة أو اصابة بدنية ، رقم وثيقة التامين واسم كل من المؤمن له والمؤمن من واقع البيانات الواردة فى الرخصة.

وعلى المحقق اخطار المؤمن بالحادث .

ولا يترتب على التأخير فى الاخطار أية مسئولية مدنية قبل السلطة المختصة بالتحقيق كما لايجوز أن يحتج بهذا التحلل من أداء التعويض الى المضرور .

ونصت المادة ٣/٤ من وثيقة التامين النموذجية على ما يلى :

« على المؤمن له اخطار المؤمن فى خلال ٧٢ ساعة من علمه أو علم من ينوب عنه عن وقوع الحادث سواء نشأت عنه اصابة بدنية أو وفاة . وكذلك بالانذارات والخطابات والمطالبات واعلانات الدعاوى بمجرد تسلمها » .

٤ ـ الالتزام بتنفيذ شرط ادارة الدعوى :

درجت شركات التامين على أن تضمن وثائقها شرطا مؤداه ان تتولى هى الدفاع عن المؤمن له ف الدعاوى التى يرفعها عليه المضرور.

والهدف البعيد الذى يهدف اليه المؤمن من وراء هذا الشرط هو حماية مصالحه هو ، ذلك لأن ما ستسفر عنه دعاوى المضرور ضد المؤمن له من الحكم له بتعويض سوف تلتزم بدفعه شركة التامين . ولما كان فى مباشرة المؤمن له الدفاع عن نفسه واحتمال اساءة هذا الدفاع ، ما يزيد من احتمال كسب المضرور لدعواه ، فان اشتراط المؤمن ، مباشرة الدفاع عن المؤمن له يعتبر اشتراط معقولا باعتبار أن دفاعه عن المؤمن له ، هو الخط الدفاعى الأول للمؤمن ، وهو تامين لمصالحه .

ولا يظهر المؤمن ف الدعوى ، اصيلا عن نفسه ، ولا بصفته وكيلا عن المؤمن له ، وانما ينحصر دوره فى أن يرسل المحامين عنه يتولون الدفاع عن المؤمن له .

وعلى المؤمن له أن يقدم للمؤمن كل مساعدة ممكنة لدفع دعوى المضرور ، كما يمتنع عن التدخل فى الدفاع تدخلا مخلا يسىء اليه والى المؤمن .

وكذلك يجوز للمؤمن التدخل فى الدعوى على النحو السابق بيانه .

وتسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التامين بانقضاء ثلاث سنوات .

ويبدأ سريان التقادم من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها هذه الدعوى وذلك وفق ما تقضى به المادة ٧٥٢ مدنى .

(يراجع تقادم دعوى التامين فى البحث الخاص به) .

حالات رجوع المؤمن على المؤمن له بما يكون المؤمن قد دفعه من تعويض للمضرور :

عدد القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بوثيقة التامين النموذجية الحالات التى يجوز فيها لشركة التامين الرجوع على المؤمن له على سبيل الحصر وحددها بالحالات الآتية :

١ ـ اذا ثبت أن التامين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية تؤثر فى حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التامين أو شروطه .

٢ ـ استعمال السيارة فى غير الغرض المبين برخصتها .

٣ ـ قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر للسيارة .

٤ ـ استعمال السيارة فى السباق أو اختبارات السرعة .

٥ ـ اذا ثبت ان قائد السيارة سواء كان المؤمن له او شخص اخر سمح له بقيادتها قد ارتكب الحادث وهو فى حالة غير طبيعية بسبب سكر أو تناول مخدرات .

٦ ـ اذا كان قائد السيارة سواء المؤمن له أو أى شخص اخر يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة .

٧ ـ اذا ثبت أن الوفاة او الاصابة البدنية نشأت عن عمل ارتكبه المؤمن له عن ارادة او سبق اصرار .

١ ـ شروط الرجوع :

١ ـ أن ياكون المؤمن قد دفع التعويض للمضرور بحكم قضائى.

٢ ـ أن يثبت ارتكاب المؤمن له احدى الحالات السابقة .

(ب) التزامات المؤمن :

١ ـ الالتزام بدفع التعويض :

هو الالتزام الرئيسى على عاتق المؤمن ، ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ، ويؤدى

المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه (المادة الخامسة من قانون التأمين الاجبارى على حوادث السيارات) .

ونظرا لأن التأمين عقد بين المؤمن والمؤمن له ، وليس المضرور طرفا فى هذا العقد ، كما أن العقد لاينطوى على اشتراط لمصلحته ، فقد كان مؤدى ذلك وفقا للقواعد العامة أن تنصرف آثار هذا العقد مباشرة الى عاقديه ، فالمؤمن له يدفع القسط للمؤمن ، والمؤمن يدفع للمؤمن له مبلغ التعويض المحكوم به عليه ، ولكن القانون أعطى للمضرور حق مباشر على التعويض يخوله أن يطالب المؤمن بدعوى مباشرة ليحكم له بالتعويض مباشرة دون أن يمر هذا التعويض بذمة المؤمن له على النحو الذى سنوضحه بعد ذلك .

دعوى المسئولية :

١ - ان المؤمن يغطى مسئولية المؤمن له .

٢ - يغطى المسئولية بلا حد ، أى مهما بلغ التعويض .

٣ - يؤدى مبلغ التعويض الى صاحب الحق ، وهو المضرور ، أو المؤمن له .

ويكون للمؤمن له قبل المؤمن دعويان :

الدعوى الأولى : هى تلك التى يدخل بها المؤمن فى الدعوى المرفوعة عليه من المضرور للحكم على المؤمن بالزامه بأن يدفع له ماعسى ان يحكم به عليه أو ما عسى ان يدفعه للمضرور تنفيذا للحكم بالتعويض الذى قد يصدر عليه .

وللمؤمن له أن يحتفظ فى هذه الدعوى بحقه فى الرجوع على المؤمن بالتعويضات اذا لم يبادر الدفع للمضرور وتركه ينفذ عليه (أى على المؤمن له) مما قد يترتب عليه اضرارا به .

والدعوى الثانية : هى تلك التى يرفعها على المؤمن اذا كان المضرور قد نفذ عليه (أى على المؤمن له) اما بحكم استصدره من محكمة الجنح ، واما بحكم استصدره من المحكمة المدنية على المؤمن له وحده ، أو على المؤمن له والمؤمن ، واختار بالتنفيذ على المؤمن له ، ونفذ الحكم فعلا ، واقتضى قيمة التعويض المحكوم به ، ويكون رجوع المؤمن له على المؤمن فى هذه الحالة سنده عقد التأمين .

العلاقة بين المؤمن والمضرور :

طبقا للقواعد العامة لاتوجد علاقة بين المؤمن والمضرور،فالمضرور ليس طرفا فى عقد التأمين ، ولا هو يمثل فيه ، بل هو غير معروف للمتعاقدين عند التعاقد .

ولا ينطوى التأمين من المسئولية على اشتراط لمصلحة الغير ، ومع ذلك فان للمضرور - حسب قانون التأمين الاجبارى - أن يفيد من العقد وله حق مباشر على التعويض بالدعوى المباشرة .

وقد نص قانون التأمين الاجبارى صراحة على هذه الدعوى المباشرة فى المادة الخامسة منه ، حيث اوجب على المؤمن له ان يؤدى التعويض الى صاحب الحق فيه . وهذه الدعوى خروج على القواعد العامة . ولا يشترط لرجوع المضرور على المؤمن بالدعوى المباشرة لاقتضاء حقه فى التعويض عن الحادث الذى يقع من السيارة المؤمن عليها أن يستصدر أولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن هذا الحادث وتحديد قيمة التعويض المستحق عليه ، اذ أن المادة الخامسة سالفة الذكر لا تشترط هذا الشرط .

نخلص مما تقدم أنه اذا وقعت حادثة من حوادث السيارات فانه يتخلف عن هذه الحادثة أو يتولد عنها أربعة دعاوى .

١ - دعوى المضرور ضد المسئول وأساسها الفعل الضار أو عقد النقل .

٢ - الدعوى المباشرة التى للمضرور ضد المؤمن وأساسها المادة الخامسة من قانون التأمين الاجبارى .

٣ - دعوى المؤمن له ضد المؤمن وأساس هذه الدعوى عقد التأمين .

٤ - دعوى المؤمن بالرجوع على المؤمن له اذا دفع التعويض للمضرور وكان له حق الرجوع على المؤمن له طبقا للمادتين ١٦ ، ١٧ من قانون التأمين الاجبارى على النحو آنف بيانه .

أحكام النقض :

١ - شركة التأمين . رجوعها على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد مادفعته من تعويض للمضرور . شرطه . أن يكون قاد السيارة قد قادها بموافقة مالكها المؤمن له دون أن يكون مرخصا له بقيادتها .

(نقض ١٩٨٦/٥/١٤ طعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢ — وحيث ان الطعن بنى على سبب واحد ينعى ب
الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذ
يقولان ان القانون يعطى للمضرور الحق فى رفع دعوى التعويض
مباشرة على المؤمن دون حاجة لاختصام المؤمن له واذ اقاما دعواه
بالتعويض فى سنة ١٩٧٣ على شركة التامين المطعون ضدها الثاني
قبل انقضاء ثلاث سنوات على يوم ١٩٧١/٥/٢٤ تاريخ صدور الح
الجنائى بمعاقبة مرتكب الحادث وقضى الحكم بسقوط حقهما ف
الرجوع عليها تبعا لسقوط هذا الحق بالنسبة للمطعون ضد
الاولى — المؤمن لها — فانه يكون قد خالف القانون مم
يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كان من المقرر ف
قضاء هذه المحكمة أن للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤم
عليها تامينا اجباريا أن يرجع — طبقا لأحكام القانون ر
٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ — على شركة التامين بدعوى مباشرة لاقتض
التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه ف
ذلك من القانون مباشرة طالما ثبتت مسئولية قائد السيارة ع
الضرر حتى ولو لم يكن تابعا للمؤمن له أو انتفت مسئولية ه
الاخيرة . وكان الثابت من الاوراق أن السيارة التى ارتكبت الحاد
الذى أدى الى وفاة ابن الطاعنين كان مؤمنا عليها تامينا اجبار
طبقا للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ لدى الشركة المطعون ضد
الثانية . فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط دعوى الطاعنين قب
شركة التامين ، المطعون ضدها الثانية ، تبعا لسقوطها بالنس
للشركة المطعون ضدها الاولى — مالكة السيارة — يكون قد خال
القانون مما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن رقم ١١٨١ لس
٤٩ قضائية) .

٣ — وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون في
مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول ا
الحكم اشترط لقبول الدعوى قبل شركة التامين (المطعون عليها الأولى
أن يكون الطاعن قد استصدر أولا حكما بتقرير مسئولية مال
السيارة التى وقع الحادث منها أو ان تكون مختصمة فى الدعو
ليتسنى لها أن تدفع مسئوليتها ان كان لذلك وجه ، وه

شرط لاسند له من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الذى اصدرت المطعون
عليها الأولى وفق أحكامه وثيقة التامين من المسئولية عن الحوادث
التى تقع من هذه السيارة ، لأن كل ما تطلبه القانون للرجوع على
شركة التامين بالتعويض أن يكون الحادث قد وقع من سيارة مؤمن
عليها لديها وأن ثبتت مسئولية مرتكبه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك أن القانون المدنى لم
يورد تعريفا خاصا بعقد التامين من المسئولية وانما عرف التامين
بصفة عامة فى المادة ٧٤٧ بانه « عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان
يؤدى الى المؤمن له او الى المستفيد الذى اشترط التامين لصالحه مبلغا
من المال فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد » .
ويبين من هذا النص أن من صور التامين مالا يرتبط بمسئوليه
المتعاقد مع المؤمن وانما يرتبط بوقوع حادث معين بتحققه يقوم
التزام المؤمن باداء التعويض المالى الى المؤمن له أو الى المستفيد ،
ومن ثم يجوز أن يكون التامين من المسئولية غير مقتصر على مسئولية
المتعاقد مع المؤمن وحده وانما يجوز أن يشمل مسئولية أى
شخص يقع منه الحادث المبين فى العقد ، ولو لم يكن المتعاقد مع
المؤمن مسئولا عن عمله ، وفى هذه الحالة يلتزم المؤمن بتغطية
المسئولية المترتبة على الحادث فى الحدود التى وردت فى العقد أو
نص عليها القانون ولو انتفت مسئولية المتعاقد معه . ولما كان
التامين الذى يعقده مالك السيارة اعمالا لحكم المادة السادسة
من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور
ليس تأمينا اختياريا يعقده المالك يقصد تامين نفسه من
المسئولية عن حوادث سيارته الناشئة عن خطئه أو عن خطأ من
يسأل عن عملهم ، ولكنه تامين اجبارى فرضه المشرع بموجب تلك
المادة على كل من يطلب ترخيصا لسيارة ، واستهدف به حماية
المضرور وضمان حصوله على حقه فى التعويض الجابر للضرر الذى
وقع عليه مهما بلغت قيمة هذا التعويض ، وكان المشرع استكمالا
لهذا الغرض قد أصدر القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وفصل فيه
احكام هذا التامين لاجبارى وبين مداه ، فاشترط فى المادة الأولى
من هذا القانون أن تكون وثيقة التامين صادرة من احدى هيئات

التامين المسجلة فى مصر لمزاولة عمليات التـامين على السيارات ، وبين فى المـادة السادسة التزام المؤمن بأنه تغطيـة المسئولية المدنية الناشئة عـن الوفاة أو عـن أية اصـابة بدنيـة تلحق أى شخص من حوادث السيارة ... ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم له قضائيا من تعويض مهمـا بلغت قيمتـه ، ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيـه .. ثم حظر فى المـادتين ٨ ، ١٢ ، الغـاء وثيقة التامين أو سحبها اثنـاء مدة سريانها لأى سبب من الأسباب ما دام ترخيص السيارة قائما ، كمـا لم يجـز فى المـادة ١٥ للمؤمن ان يتحلـل من اداء التعويض الى المضرور بسبب التأخير فى اخطـار بالحادث ، ثم حدد فى المواد ١٢ ، ١٧ ، ١٨ الحالات التى يحـق للمؤمن فيهـا الرجوع على مالـك السيارة أو غيره ممن تقع عليه المسئوليـة المدنيـة ، وأردف ذلـك النص فى المـادة ١٩ على أن « لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقـا لأحكام هـذه المواد الثلاث أى مـاس بحق المضـرور قبـله » وكان المسـتفاد من هـذه النصوص ومن الحكمة التى استهدفها المشرع باصدار القانونين المشا اليهما أن نطـاق المسئولية التى يلتزم المؤمن بتغطيتها لاتقتصر على مسئولية مالك السيارة وحده أو من يسأل عن عملهم ، وانما تمتد الى تغطية مسئولية أى شخص وقع منـه حادث السيارة متى ثبت خطؤ ولو انتفت مسئولية مالكها ، عن الضرر . اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه – رغم ثبوت مسئولية المطعون عليه الثانى عن اصا الطاعن بحكم نهائى – قـد استلزم لقبول دعوى الطاعن قبل المطعو عليهـا الأولى (شركة التأمين) للمطالبة بتعويض المضـرور عـ اصـابته البدنية أن تكون مالكة السيارة قـد اختصمت فى الدعوى ثبت أولا مسئوليتها بحكم ، ورتب على ذلـك قضاءه بعـدم قبو الدعوى برمتهـا قبل الشركة ، فانه يكون قـد خالف القانون وأخط فى تطبيقـه ويتعين لذلـك نقضـه دون حاجة لبحث باقى أسبـ الطعـن . (نقض ٣/٦/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦٥١).

ملحوظـة :

نصت المـادة ١١ من قانون المرور الجديد رقـم ٦٦ لسنة ٧٣ على أنه يشترط للترخيص بتسيير المركبة التأمين من المسئولية المد الناشئة عن حوادث المركبة مدة الترخيص طبقـا للقـانون الخا

بذلك وهذه المواد ٥ ، ٧ ، ١٣ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ تقابل المـادة ٦ من القانون الملغى ولا خلاف بينهما فى الأحكام ...

٤ – وحيث ان ممـا تنعـاه الطاعنة بالسبب الأول على الحكم المطعون فيـه مخالفة القانون والخطـا فى تطبيقـه وفى بيـان ذلك تقول انه لمـا كانت المـادة الخامسة من القـانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشـأن التـامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات صريحة فى أن للمضرور أن يرفع دعوى مباشرة على المؤمن الذى يلتزم بدفع مبلغ التعويض الذى يحكم بـه قضائيا مهمـا بلغت قيمتـه الى صاحب الحق فيـه مباشرة ولم تشترط أن يصـدر حكم قضائى بالتعويض قبـل المؤمن لـه لأن المشرع أخضع دعوى المضرور مباشرة قبـل المؤمن للتقـادم الخاص وهـذا دليل على افتراضه أن يكون المؤمن له غير ممثـل فى الدعوى فأعطى المؤمن حق الدفع بالتقادم الخاص الذى كان له قبـل المؤمن له ولأن القول باشـتراط تمثيل المؤمن له فى الدعوى المباشرة والا كانت غير مقبولة يجعل دعوى المضرور قبل المؤمن غير مباشرة وتابعـة للدعوى التى ترفع على مالك السيارة وينتفى بذلك غرض المشرع من تقريرها فان الحـكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى وهى الدعوى المباشرة المقررة لعـدم تمثيـل المؤمن له او صـدور حكم قضائى بالتعويض سـابق على رفعهـا يكون قـد خالف القـانون وأخطـا فى تطبيقـه .

وحيث ان هـذا النعى صحيح ذلـك ان المشـرع فى المـادة السادسة من القانون رقم ٤٩٩ لسنة ١٩٥٥ بشـأن السيارات وقواعد المرور أوجب على كل من يطلب ترخيصـا لسيارة أن يقدم وثيقة تأمين – غير محددة القيمة – عن الحوادث التى تقع منها واستكمالا للغرض من هـذا النص وضـمانا لحصول المضرور على حقـه فى التعويض الجابر للضرر فقد أصدر القـانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشـأن التامين الاجبـارى من المسئولية المدنية الناشـئة من حوادث السيارة ونص بالفقرة الأولى من المـادة الخامسـة على الزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أى اصابة بدنية تلحق بأى شخص من حوادث السيارات كمـا قررت المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من القـانون المذكور حق المؤمن فى الرجوع له لاسترداد مايكون قد دفعـه من تعويض اذا أخل الأخير بمـا يكون قـد فرضه الأول عليه من واجبات معقولة وقيود على استعمال السيارة وقيادتها وكذا

اذا ثبت أن التامين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفاء وقائع جوهرية تؤثر فى قبول المؤمن تغطية الخطر أو على سعر التامين أو شروط أو استخدام السيارة فى أغراض لاتبيحها الوثيقة وأجازت للمؤمن أيضا اذ التزم اداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارة أن يرجع على المسئول عن الاضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض على أن لايترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا للاحكام سالفة الذكر أي مساس بحق المضرور قبله . ومفاد ذلك أن للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤمن عليها اجباريا أن يرجع على شركة التامين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه فى ذلك من نصوص القانون المشار اليها آنفا دون اشتراط أن يستصدر أولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ودون ضرورة لاختصام المؤمن له فى الدعوى ذلك أن التزام المؤمن طبقا للاحكام سالفة الذكر يمتد الى تغطية المسئولية عن افعال المؤمن له ومن يسال عنهم من الاشخاص غير المصرح لهم بقيادة السيارة المؤمن عليها على حد سواء ومن ثم فان التزام شركة التامين بدفع مبلغ التعويض للمضرور لا يستلزم سوى أن تكون السيارة التى وقع منها الحادث مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر سواء كان تابعا للمؤمن له أو غير تابع صرح له بقيادتها أو لم يصرح اذ لا أثر لذلك الا بالنسبة لدعوى الرجوع المقررة للمؤمن دون أن يمتد الى حق المضرور قبل الاخير . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى قبل شركة التامين المطعون عليها الاولى على أساس أن المؤمن له لم يختصم كمسئول عن الحقوق المدنية فى الجنحة ٧٤٠ سنة ١٩٧٣ حلوان ولم تثبت مسئوليته عن تعويض الضرر ومقداره بحكم قضائى أو يختصم فى الدعوى الماثلة لاقرار مبدأ المسئولية ومقدار التعويض وذلك رغم ثبوت وقوع الحادث الذى نشأ عنه الضرر من السيارة المؤمن عليها اجباريا لدى المطعون عليها الاولى بالحكم النهائى الصادر فى الجنحة ٧٤٠ سنة ١٩٧٣ حلوان فانه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن

(نقض ٢٩/٦/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٦١٢) .

المطلب الثالث

نطاق تطبيق قانون التامين الاجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات

١ ـ قانون التامين الاجبارى من النظام العام :

لا يجوز التنصل من أحكام قانون التامين الاجبارى ، أو الاعفاء من الخضوع له ، مهما كان صاحب السيارة مليئا أو مقتدرا ومهما قدم من ضمانات ولا يجوز الاتفاق بأى حال من الأحوال على حكم مخالف للقانون يكون فيه ضرر بالمؤمن له أو بالمضرور ، أو انتقاص من حقوق أيهما .

ومنعا من ادراج شرط أو تقرير جزاء لم ينص عليه القانون أو كان مخالفا لروح القانون ، فقد سد المشرع على المتعاقدين حريتهما فى شروط التعاقد والزمها بان يكون عقد التامين وفقا لنموذج يعتمده وزير المالية والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية .

ولا يجوز أن تتضمن وثيقة التامين الاجبارى اى غطاء اضافى ، فالاخطار الاضافية لايجوز التامين فيها الا بموجب وثيقة تكميلية .

٢ ـ نطاق قانون التامين الاجبارى من ناحية نوع السيارة :

احال قانون التامين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات الى قانون المرور .

ونصت المادة الثالثة من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ على أن : « فى تطبيق احكام هذا القانون يقصد بالمركبة كل ما اعد للسير على الطرق العامة من آلات ومن أدوات النقل البحرى .

والمركبات نوعان :

مركبات النقل السريع : وهى السيارات والجرارات ، والمقطورات ، والدراجات البخارية (الموتوسيكل) والآلية ، وغير ذلك من الآلات المعدة للسير على الطرق العامة .

ومركبات النقل البطىء وهى الدراجات غير البخارية وغير الآلية والعربات التى تسير بقوة الانسان أو الحيوان .

ولا تسرى هذه احكام هذا القانون على المركبات التى تسير على الخطوط الحديدية الا فيما ورد به نص فى هذا القانون .

ويلحق وزير الداخلية بقرار منه اى نوع جديد من المركبا
بأحد الأنواع المذكورة فى هذا القانون ...

**٣ - نطاق تطبيق قانون التأمين الاجبارى من المسئولية م
ناحية الأشخاص :**

أولا - الأشخاص الذين يلتزمون بالتأمين :

(أ) مالك السيارة :

فقد نصت المادة (١٠) من قانون المرور على أن يقدم طل
الترخيص من مالك المركبة او نائبه الى قسم المرور .

ونصت المادة (١١) منه على انه يشترط للترخيص بتسي
المركبات ..... التأمين من المسئولية المدنية عن حوادث المرك
مدة الترخيص

ونصت المادة العاشرة من قانون التأمين الاجبارى على أنه
يجب على المتنازل اليه أن يشفع بطلب نقل قيد الرخصة ، عق
ملكية السيارة والرخصة ووثيقة تأمين جديدة .

(ب) المنتفع والمستأجر :

يعتبر مالك الشىء هو حارسه وعلى ذلك يكون مالك السيا
هو الحارس عليها وفكرة الحراسة هى مناط المسئولية التقصير
وفقا للمادة ١٨٧ مدنى والتى تنص على أن :

« كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة
حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشـ
من ضرر »

فاذا انتقلت الحراسة من المالك الى غيره برضائه ، كالمنت
أو المستأجر أو جبرا عنه بسرقتها أو وضع اليد عليها . وسـ
استندت هذه السيطرة الى حق مشروع أو لم تستند ، فان مسئو
المالك تنقضى اذا ارتكب من انتقلت اليه الحراسة حادثا ، و
ينص القانون على وجوب تأمين المنتفع أو المرتهن من المسئولية
حوادث السيارة كما فعل بالنسبة للمتنازل اليه ، ولكن
ارتكب واحدا من هؤلاء حادثا وثبتت مسئوليته ، دون مسئولية الما
هل يغطى التأمين هذه المسئولية ؟

الاجابة عن ذلك أن التأمين يغطى المسئولية فى هذه الحالا
لأنه تأمين من المسئولية المدنية عن حوادث السيارة ، وليس تأمين
من مسئولية مالك السيارة .

وانما يشترط فى هؤلاء سواء كانوا منتفعين أو مستاجرين أو
مرتهنين أن يكونوا حائزين على رخصة قيادة ، فاذا لم يكونوا
حائزين على رخصة قيادة وارتكب واحد منهم حادثا ، كان للمؤمن
(شركة التأمين) أن يرجع على المؤمن له (صاحب السيارة) بقيمة
ما دفعه للمضرور من تعويض ، ومناط هذا النظر أن المنتفع والمستاجر
والمرتهن انما يقودون السيارة بموافقة مالكها .

أما السارق أو المغتصب أو واضع اليد بقصد التملك ، فهؤلاء
لايقودون السيارة بموافقة مالكها وانما يحوزونها ويقودونها
جبرا عنه وبغير موافقته ، ويغطى التأمين مسئولية هؤلاء اذا
ارتكبوا حادثا بالسيارة ، ولكن دون حق للمؤمن فى الرجوع على
المؤمن له بما اداه للمضرور ، وانما مع حقه فى الرجوع على
المسئول منهم وفقا للمادة ١٨ من قانون التأمين الاجبارى ولا
يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام القانون
اى مساس بحق المضرور قبله .

(ج) تجار السيارات وصناعها والقائمون على اصلاحها :

هناك بعض أصحاب الحرف المتصلة بالسيارات كتجار
السيارات وصناعها والقائمون على اصلاحها قد يستعملون هذه
السيارات بقصد انتقال السيارة من مكان الوصول أو من المصنع الى
المحل التجارى أو تجربة السيارة أمام المشترى أو تجربة السيارة بعد
اصلاحها .

وهؤلاء يمنحون رخصا عملا بنص المادة ٢٥ من قانون
المرور ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ، وعليهم أن يقدموا وثيقة تأمين حوادث
السيارات .

ثانيا - الأشخاص الذين يفيدون من التأمين الاجبارى :

من هم المضرورون الذين يغطى التأمين الأضرار التى تلحق بهم ،
ويلتزم المؤمن بتعويضهم ؟

نصت المادة ٥ من قانون التأمين الاجبارى على السيارات
على أنه :

« يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو
عن أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة » ..

ونصت المادة السابعة من ذات القانون على أن :

« لا يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة أو ابويه او ابنائه وقت الحادث اذا كانوا من غير ركابها أيا كانت السيارة أو كانوا من الركاب فى حالة السيارة الأجرة او السيارة تحت الطلب » .

٤ ـ نطاق تطبيق قانون التامين الاجبارى من ناحية المسئولية المغطاة :

ان المسئولية التى يجب أن يغطيها التامين هى المسئولية المدنية (مادة ٥ من قانون التامين الاجبارى) ، دون المسئولية الجنائية .

ومن المقرر انه حيث لا يوجد بين المؤمن له والمضرور عقد ، فان قواعد المسئولية التقصيرية هى التى تحكم مسئولية المؤمن له التى يغطيها التامين ، ومصدر هذه المسئولية الفعل الضار ويسال المؤمن له عن اعماله الشخصية . وهذه المسئولية تقوم على اساس خطا واجب الاثبات (المادة ١٦٣ مدنى) .

واذا وجد عقد ، طبقت قواعد المسئولية العقدية . ويسال صاحب السيارة الأجرة او نقل الركاب عن فعله الشخصى وعن فعل الغير من التابعين . كما يسال على أساس فعل الشىء (السيارة التى فى حراسته) .

فالتزام السلامة هو احد الالتزامات الجوهرية على عاتق الناقل فى نقل الاشخاص ، ومعناه أن يلتزم بنقل الراكب الى جهة الوصول سليما بغير اذى أو ضرر . فهو لا يلتزم مجرد التزام ببذل عناية انما يلتزم بنتيجة هى وصول الراكب سليما الى جهة الوصول . فاذا لم يصل سليما الى جهة الوصول اعتبر الناقل مقصرا فى تنفيذ التزامه التعاقدى .

وعلى المضرور ان يثبت العقد ، وأن حادثا وقع له او اضر به ، وعلى الناقل بعد ذلك دفعا لمسئوليته أن يثبت السبب الاجنبى كفعل الغير أو خطأ الراكب او القوة القاهرة .

ويغطى التامين نوعين من المسئولية : مسئولية تقصيرية ومسئولية عقدية :

١ ـ بالنسبة للسيارة الخاصة (أى السيارة الملاكى) يغطى التامين الاجبارى المسئولية التقصيرية أى الأضرار التى تحدث للغير دون الركاب .

٢ ـ بالنسبة لباقى أنواع السيارات ، فان قانون التامين الاجبارى يغطى المسئولية التقصيرية اذا حدث الضرر للغير . ويغطى المسئولية العقدية اذا حدث الضرر بالنسبة الى الركاب الذين يربطهم بالناقل عقد نقل وعلى ذلك فانها تغطى حوادث سيارات الأجرة وتحت الطلب ونقل الموتى وسيارات النقل العام للركاب وسيارات النقل الخاص للركاب وسيارات الاسعاف والمستشفيات وسيارات النقل فيما يختص بالركاب المصرح لهم .

أما اذا كان المضرور من ركاب السيارة الخاصة (الملاكى) أو الموتوسيكل الخاص فان شركة التأمين لا تغطى تلك المسئولية لأن راكب السيارة الخاصة لا يستفيد من احكام التامين الاجبارى من حوادث السيارات ، غير انه اذا كان راكب السيارة الخاصة قد استقلها واتفق مع مالكها على توصيله الى جهة معينة نظير اجر، فان مالك السيارة قد يكون قد استغلها فى غير الغرض المرخص بها ، فاذا وقع حادث لتلك السيارة نشأ عنه ضرر للراكب فان مسئولية المؤمن له (مالك السيارة) قبل الراكب تكون مسئولية عقدية لأنه اتفق معه على نقله مقابل اجر وغير وجه استعمال السيارة الخاصة الى سيارة لنقل الركاب بالأجر ، وتغطى شركة التامين هذه المسئولية ويجوز لها الرجوع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد ادته من تعويض وذلك عملا بالمادة ١٧ من قانون التامين الاجبارى رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ .

ويجوز أن يترتب على الحادث الذى وقع من السيارة المؤمن عليها مسئوليتان أحدهما تقصيرية والأخرى تعاقدية ، مثال ذلك أن تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل ركاب بالأجر ووقع منها حادث ترتب عليه اصابة بعض المارة فى الطريق وبعض ركابها ، فان المسئولية التى تغطيها شركة التأمين عن الأضرار التى تقع من السيارة المؤمن عليها بالنسبة للمارة (الغير) مسئولية تقصيرية وبالنسبة لركاب السيارة مسئولية تعاقدية .

واذا حدث ضرر بمتعاقد ـ راكب ـ كانت المسئولية تعـاقدية ، وهذه تطرد بحكم القانون المسئولية التقصيرية . فليس للمتعـاقد أن يؤسس دعــواه على الفعل الضار أو العمـل غير المشروع . وانمـا عليه أن يؤسسها على العقد ، وليس له أن يختـار بين المسئوليتين ، لأن دخوله منطقة التعاقد معنــاه خروجه من منطقة الغير .

وأجازت المـادة ١٨ من قانون التأمين الاجبارى على السيارات رجوع المؤمن على المسئول لاسترداد ما يكون قـد دفعـه من تعويض إذا وقعت المسئولية على شخص آخر غــير المؤمن له أو الأشخاص المصـرح لهـم بقيادة السيارة .

وعلى ذلـك يتسع نطـاق التأمين الاجبـارى لتغطية مسئولية غير المؤمن له وغير من صـرح له المؤمن له بقيـادة سيارته ، طالمـا أن الحادث وقع من السيارة المؤمن عليها .

وفى هـذه الحالة يجوز للمؤمن أن يرجع على المسئول بقيمة ما أداه .

ويلاحظ ان وثيقـة التأمين النموذجية فى المـادة ٥ لم تمكـن المؤمن من استعمال المكنة التى خولهـا له القـانون طبقـا للقواعـد العامة فلم تعطه حق الرجوع على المؤمن له فى جميع الحـالات التى يكون فيها مرتكب الحادث غير مأذون بالقيادة . والحكمة فى هـذا واضحة فى حالة السرقة والغصب ، وانما يرجع على المسئول السارق أو المغتصب وحقه فى الرجوع على المسئول لايترتب عليه وفقا للمادة ٦ من وثيقة التأمين النموذجية أى مساس بحق المضرور قبله .

وعقـد التأمين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السـيارات وفقـا لقـانون التأمين الاجبـارى يعتبر من العقود ذات الاعتبـار الشخصى التى تتعلق بشخص المؤمن له «المسئول» ولم يخرج المشرع عن هذه القاعدة الا بنص صريح فى حالة انتقال ملكية السيارة أو التنازل عنهـا للغير ، حين أوجب على المتنـازل اليه أو المشترى وفقـا للمـادة ١٠ أن يبرم وثيقـة تأمين جديدة .

ومحصل ماسبق أنه سواء كانت المسئولية المدنية التى يغطيهـا عقـد التأمين عقدية أو تقصيرية فان التأمين الاجبارى يكفل تعويض المضرور عن اصابته بأية اصابة بدنية من جـراء الحادث الذى وقـع بسيارة ، وذلك بغض النظر عما اذا كان من ارتكب الحادث هو المؤمن

له أو أحد تابعيه ، أو كان واحدا من الغير استولى على السيارة فى غفلة منهم .

٥ ـ نطـاق التأمين من ناحيـة الخطر المغطى :

(أ) الأضـرار التى تلحق بالأشخاص :

تنص المـادة ٥ من قانون التأمين الاجبارى على انه :

« يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشـئة عن الوفاة أو عن اية اصـابة تلحق بأى شخص من حوادث السيارة » .

وعلى ذلك فان المسئولية تغطى الاصابات التى تلحق بالأشخاص فتخرج أموال الركاب وأموال الغير .

ويخرج من الخطر المغطى ما تحدثه السيارة من اضرار للحيوان أو النبات و الجماد . ويغطى التأمين كل حوادث السيارة التى تحدث للأشخاص اثنـاء سيرها أو بمناسبة سيرها وفى وقوفها فى الموقف المعـد لذلك أو فى الطريق أو أثنـاء وجودها فى الجـراج أو فى محطـة بنزين أثنـاء دخولهـا او خروجهـا أو تزودها بالوقود ، وسـواء كان منشأ الحـادث انفجارها أو حريق شب فيهـا أو تصادم . وسواء كان الحادث بفعلهـا هى أو بسقوط بضائع منهـا أو تنـاثر أشياء منهـا أثنـاء تحميلهـا أو تفريغها .. الخ .

والتأمين عقـد من عقود الغرر ، والخطر فيه أمر محتمـل ، دون أن يكون للمؤمن له يـد فى احداثه وهو أمر غير مؤكد فى تحققه وفى آثاره وفى تاريخ وقوعه . فاذا تعمـد المؤمن له احداث الخطر ، فان هـذا الخطر يكون مستثارا واراديا ومخالفـا للنظـام العام ويخرج بطبيعته عن أن يكون محلا للتأمين طبقـا للقواعد العامة الا أنه مع ذلـك فان قانون التأمين الاجبارى يغطى هذا الخطر . فاذا ارتكب المؤمن لـه الحادث عن ارادة وسبق اصرار ، فان المؤمن يدفع التعويض للمضرور ولكنه لايغطى مسئولة المؤمن له ، فللمؤمن أن يرجع عليه ليسترد ما كان قـد أداه للمضرور .

وكذلك يغطى قانون التأمين الاجبـارى الحوادث التى ترتكب بسبب السكر أو تناول المخدر أو مخالفـة شروط الوثيقـة كتحميـل السيارة بحمولة أكبر من تلـك المبينـة برخصتها . كل هذه الأخطار وفقـا للقواعـد العـامة فى التأمين لايغطيها التأمين الا اذا كـانت محتملا للاتفـاق . ولكن قانون التأمين الاجبارى يغطيها ، ولكنه

لايغطى مسئولية المؤمن له · فيرجع عليه بما دفع · (المادتان ١٦ ، ١٧ من قانون التأمين الاجبارى على السيارات) ·

٦ – نطاق قانون التأمين الاجبارى من ناحية مدى المسئولية :

اذا وقع حادث من حوادث السيارة · وترتب عليه ضرر بالمضرور سواء كان راكبا أو من الغير ، فان التأمين يغطى المسئولية المدنية الناشئة عن هذا الضرر ·

فنصت المادة ٥ من قانون التأمين الاجبارى على السيارات على أن : « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة تلحق بأى شخص من حوادث السيارات اذا وقعت فى جمهورية مصر · ويكون الزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه ·

ومفهوم هذا النص أن المؤمن يغطى المؤمن له تغطية كاملة ، وبقيمة غير محددة ، ويدفع هذه القيمة لصاحب الحق فيها ، أى للمضرور اذا رفع دعواه المباشرة عليه ، أو للمؤمن له اذا كان الاخير قد دفع قيمة التعويض للمضرور ·

ولا تتحدد قيمة التأمين فى عقد التأمين ، لانه لايمكن التكهن بقيمة التعويض بالكامل قبل وقوع الحادث ، وانما تتحدد بحكم بعد وقوع الحادث ·

وفى تقدير قيمة التعويض التى يحصل عليه المضرور فيسترشد بالمادة ١/٢٢١ مدنى فيما تضمنته من أن تقدير التعويض يكون بقدر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ·

وما تضمنته المادة ٢٢٢ مدنى على أن التعويض يشمل كذلك تغطية الضرر الأدبى ·

والتعويض يشمل الاضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة ، ويسترشد القاضى بمجموعة من العناصر يبنى عليها تقديره للتعويض · وذلك سواء كان الضرر مجرد اصابة أو عاهة أو وفاة وقضاءه قضاء موضوعى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه بشرط أن يبين فى حيثيات حكمه الحدود التى التزمها فى تقدير التعويض من أنه عن الضرر المباشر المتوقع أو غير المتوقع طبقا للقانون وتلتزم

محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها عناصر الضرر والا كان حكمها مشوبا بالقصور ·

ولا يغطى التأمين الاجبارى المصروفات والرسوم التى يحكم بها للمضرور على المؤمن له ، اذ التأمين بحسب القانون لايغطى الا التعويض المحكوم به فقط ·

واذا امتنع المؤمن عن الدفع ، ورفع المضرور دعواه المباشرة ضده يطالب فيها بدفع التعويض المحكوم له به ضد المؤمن له ، فان للمحكمة ان تحكم على المؤمن بالزامه بدفع التعويض ، وان تحكم عليه أيضا ، بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة ، وهذا الالزام ليس مصدره قانون التأمين الاجبارى ، انما مصدره قانون المرافعات التى يلزم المدعى عليه الذى يخسر الدعوى بدفع مصروفاته للخصم ، وكذلك أتعاب المحاماة (م ١٨٤ مرافعات) ·

واذا رفع المضرور دعوى التعويض ضد المؤمن له جاز للمؤمن (شركة التأمين) أن تتدخل فى الدعوى منضمة للمؤمن له فى طلب رفض الدعوى عملا بالمادة ١٢٦ مرافعات لأن لها مصلحة فى الدعوى كما يجوز لها أن تحمل لواء المنازعة فى الخصومة اذا أحست بما ينبىء عن تواطؤ المؤمن له مع المضرور او خشيت تهاون المؤمن له فى ابداء دفاعه فى الدعوى ·

مسئولية المؤمن قبل المضرور عن حوادث السيارات لا تقوم الا اذا تحققت مسئولية المؤمن له :

سبق أن أوضحنا أن المشرع رتب حقا مباشرا للمضرور فى فى مطالبة شركة التأمين بالتعويض المستحق له فى ذمة المؤمن له (مالك السيارة) ومقتضى ذلك أن مسئولية شركة التأمين لاتقوم الا اذا تحققت مسئولية مالك السيارة ، فاذا قتل شخص خطأ ، واقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد مالك السيارة الذى كان يقودها بنفسه ، الا أن محكمة الجنح قضت ببراءته وتايد هذا الحكم من محكمة الجنح المستانفة ، فلا يجوز لورثة القتيل حق الرجوع على شركة التأمين بالتعويض ، بعد أن قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية صاحب السيارة ، كما تنتفى مسئولية مالك السيارة اذا رفعت الدعوى الجنائية ضد قائدها وقضى نهائيا ببراءته ·

كذلك الشأن اذا ادعى ورثة القتيل مدنيا اثناء نظر الدع
الجنائية أمام محكمة الجنح وقضت المحكمة ببراءة قائد السيارة ور
الدعوى المدنية ولم يستأنف المدعى المدنى هذا الحكم ، حتى
استأنفت النيابة هذا الحكم ، وقضت محكمة الجنح المست
بالغاء الحكم المستأنف وبادانة المتهم ما دام أن الدعوى المدنية
قضى فيها بحكم نهائى ببراءة قائد السيارة وبالتالى ع
مسئولية مالكها ·

وترتيبا على ذلك فانه لايشترط لالتزام شركة التامين بد
مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لد
وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر ·

أحكام النقض :

١ — ان النص فى المادة ١٨ من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بش
التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيار
على انه « يجوز للمؤمن اذا التزم اداء التعويض فى حالة وق
المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقي
سيارته أن يرجع على المسئول عن الاضرار لاسترداد مايكون قد اد
من تعويض » وفى المادة ١٩ من القانون المذكور على أنه لايترت
على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لاحكام المواد الثلاثة الساب
أى مساس بحق المضرور قبله » مفاده أن نطاق التأمين من المسئول
وفقا لأحكام هذا القانون — لا يقتصر على تغطية المسئولية المدن
الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وانما يمتد الت
المؤمن الى تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل غير المؤمن ل
وغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها — وفى هذه الحا
أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية ع
فعله ليسترد منه قيمة ما اداه من التعويض للمضرور ويؤيد ذلك
عموم نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ بشأن
السيارات وقواعد المرور — الذى أحالت اليها المادة الخامسة من
القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ سالف البيان — على أنه « ويجب أن يغطى
التأمين المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون
التامين بقيمة غير محدودة » بما مفاده امتداد تغطية المسئولية
الى أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على

حد سواء ولو لم يكن هذا الغير تابعا لصاحب السيارة أو لم يكن
قد صرح له بقيادتها ، وترتيبا على ذلك فانه لا يشترط لالتزام
شركة التامين بدفع مبلغ التعويض فى هذه الحالة سوى أن تكون
السيارة مؤمنا عليها لديها وان تثبت مسئولية قائدها عن
الضرر ·

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا
النظر وقضى برفض الدعوى قبل شركة التأمين المطعون ضدها
الثانية تأسيسا على مجرد انتفاء مسئولية صاحب السيارة عن
التعويض ورغم ثبوت المسئولية الجنائية لمن كان قائدا للسيارة
— المؤمن عليها لديها — عن الحادث فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق
القانون بما يستوجب نقضه ·

(نقض مدنى — الطعن ٤٩٠ لسنة ٥٠ ق — جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠)·

٢ — من حيث أن المادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥
بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث
السيارات نصت على أنه « يجوز للمؤمن اذا التزم أداء التعويض
فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له
بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد مايكون
قد أداه من تعويض · وفى المادة ١٩ منه على أنه لايترتب على
حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام المواد الثلاثة السابقة أى
مساس بحق المضرور ، مفاده ان نطاق التأمين من المسئولية فى
ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لا يقتصر على تغطية المسئولية
المدنية الناشئة لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة
المؤمن عليها · وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على
الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما اداه من
تعويض للمضرور ، ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون
رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور الذى يحكم واقعة
الدعوى بقولها « يجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن
الاصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون التامين بقيمة غير محددة »
بما يفهم من عموم هذا النص واطلاقة من امتداد تغطية المسئولية
الى افعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الاشخاص على حد
سواء ، وترتيبا على ذلك فانه لايشترط لالتزام شركة التامين

بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى ان تكون السيارة مؤمنا عليه لديهـا وأن يثبت مسئولية قائدها عن الضرر ، لما كان ذلك وك المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى قبل شر التامين « المطعون عليها الأولى » استنادا الى انتفاء مسئولية المؤ له « المطعون عليه الثالث » لثبوت عدم تبعية قائد السيارة «المطع عليه الثانى » له ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بم يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر من سببى الطعن
(نقض ١٩٨١/٤/١٣ سنة ٣٢ ج ١ ص ١٢٣٦ ، ١٢٣٧) .

٣ – وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن النص ؛ المادة ١/٥ من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ فى شأن التأم الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات اذا وقعت ؛ جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى الما السادسة من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ ويكون التزام المؤمن بقي ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ، ويؤدى المؤ مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه » يدل على أن المشرع رغبة م فى حماية المضرور رتب حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض المستحق له فى ذمة المؤمن له ، مما مقتضاه أن مسئولية المؤم قبل المضرور على أساس الدعوى المباشرة لا تقوم الا اذا تحققت مسئولية المؤمن له بحيث اذا حكم بعدم مسئولية هذا الاخير مدني انتفت بالتالى مسئولية المؤمن ولا يستطيع المضرور بعد ذلك أ يرجع بالدعوى المباشرة ، ولما كان الثابت أن الطاعنة الأولى ع نفسها والمرحوم ...... مورث الطاعنين وهما والدا المجنى عل ادعيا مدنيا امام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد على سبي التعويض المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام المطعو عليها الثانية وقضى بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩ ببراءة السائق ورفض الدعو المدنية لانه لم يرتكب خطأ ، وصار هذا القضاء فى الدعوى المدني نهائيا لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية ، فا لايكون للطاعنين وهم المضرورون حق مباشر فى المطالبة بالتعويض قبل شركة التامين المطعون عليها الأولى ، لا يغير من هذا النظ

أن النيابة العامة استأنفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بادانة سائق السيارة طالما أنه قضى نهائيا برفض الدعوى المدنية ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة التامين تاسيسا على أنه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لها ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بالاسباب الثلاثة فى غير محله .

وحث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٤٦٣) .

التامين الاجبارى عن حوادث السيارات يمتد الى تغطية المسئولية الناشئة عن فعل غير من صرح له بقيادة السيارة :

من المقرر طبقا لاحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من قانون التامين الاجبارى عن المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن مسئولية شركة التامين لا تقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل مالك السيارة وتابعه « أى قائدها » فحسب ، وانما يشمل أيضا تغطية المسئولية المدنية لغير المالك ولغير سائقها المرخص له بقيادتها ، فاذا سلم قائد السيارة المرخص له بقيادتها السيارة لشخص اخر لقيادتها فارتكب بها حادث ، فان شركة التامين تغطى هذه المسئولية سواء كان مرتكب الحادث لديه رخصة قيادة أم لا ، وسواء كان تصرف قائد السيارة المرخص له بقيادتها والذى سلمها لاخر كان قد فعل ذلك بعلم مالكها أو بدون علمه ، بل اكثر من هذا اذا سرق شخص السيارة وأثناء قيادته لها ارتكب بها حادث ، فان شركة التامين تسأل ايضا عن تعويض هذا الحادث . اذ أن القانون لا يشترط للالتزام شركة التامين بأداء التعويض للمضرور الا أمرين ، أولهما : أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها . وثانيهما : أن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر .

وفى حالة ما اذا اختلس لص سيارة مؤمن عليها وارتكب بها حادث قتل شخص معين ، فاقام المضرور دعوى يطالب فيها بالتعويض ضد مالك السيارة « المؤمن له » وشركة التامين « المؤمن » فانه وان جاز للمحكمة أن تقضى برفض الدعوى بالنسبة لمالك السيارة بسبب

انتفاء مسؤليته لان مرتكب الحادث لم يكن تابعــا له ، الا انه لايجوز لهـا فى هذه الحالة أن تقضى برفض الدعوى بالنسبة لشركة التامين، لان اســاس مسئوليتها هو قانون التامين الاجبارى دون ارتبــاط بمسئولية المؤمن له « مالك السيارة » .

غير انه يجـوز لشركة التـأمين الرجوع على مالــك السيارة بالتعويض الذى حكم بهــا عليه وادته للمضــرور اذا كان قد سمح بقيادتها لمن لايحوز رخصة قيادة على النحو الذى سنوضحه فيما بعد.

أحكـام النقض :

١ ـ التامين الاجبـارى عن المسئولية الناشـئة عن حوادث السيارات . امتداد التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل غير المؤمن له وغير من تصرح له بقيـادة السيارة المؤمن عليها. جواز رجوع المؤمن على الغير الذى ولدت المسئولية عن فعله لاسترداد ما اداه من تعـويض . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ طعن ٤٩٠ لسنة ٥٠ قضــائية) .

٢ ـ وحيث أن المشرع فى المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٥ بشان السيارات وقواعد المرور أوجب على كل من يطلم ترخيصا لسيارة أن يقدم وثيقة تأمين ـ غير محددة القيمة ـ عز الحوادث التى تقع منهـا واستكمالا للغرض من هـذا النص وضماز لحصول المضرور على حقـه فى التعويض الجابر للضـرر فقـد اصد القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبـارى من المسئولي المدنية الناشئة من حوادث السيارة ونص بالفقرة الأولى من المـاد الخامسة على الزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوف أو أى اصـابة بدنيـة تلحق باى شخص من حوادث السيارات كمـ قررت المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من القانون المذكور حق المؤمن ف الرجوع على المؤمن له لاسترداد مايكون قد دفعه من تعويض اذا أخ الأخير بما قد فرضه الأول عليه من واجبات معقولة وقيود على استعما السيارة وقيادتهــا وكذا اذا ثبت أن التامين قد عقد بنـاء عل ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة او اخفاء وقائع جوهرية تؤثر فى قبو المؤمن تغطية الخطر او على سعر التامين او شروط أو اســتخد السيارة فى اغراض لاتبيحها الوثيقـة وأجازت للمؤمن ايضا اذا الت اداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغ

من صرح لــه بقيــادة سيارة أن يرجع على المســئول عن الاضرار بما يكون قد اداه من تعويض على ان لايترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقــا للاحكام سالفة الذكر اى مساس بحق المضرور قبله .

ومفــاد ذلــك أن للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤمن عليها اجبـاريا أن يرجع على شركة التامين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه فى ذلك من نصوص القانون المشار اليها آنفـا دون اشتراط ان يستصدر أولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ودون ضرورة لاختصام المؤمن له فى الدعوى ذلك ان التزام المؤمن طبقا للاحكام سالفة الذكر يمتد الى تغطية المسئولية عن افعال المؤمن له ومن يسال عنهم من الاشخاص غير المصرح لهم بقيادة السيارة المؤمن عليها على حد سواء ومن ثم فان التزام شركة التامين بدفع مبلغ التعويض للمضرور لايستلزم سوى أن تكون السيارة التى وقع منها الحادث مؤمنا عليهــا لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر سواء كان تابعـا للمؤمن له أو غير تابع صرح له بقيادتهــا أو لم يصــرح اذ لا أثر لذلــك الا بالنسبة لدعوى الرجوع المقررة للمؤمن دون ان يمتد الى حـق المضرور قبــل الأخير . لمـا كان ذلـك وكان الحـكم المطعون فيـه قـد خالف هـذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى قبــل شركة التـامين المطعون عليها الأولى على أسـاس أن المؤمن له لم يختصم كمسئول عن الحقوق المدنية فى الجنحة ٧٤٠ سنة ١٩٧٣ حلوان ولم تثبت مسئوليته عن تعويض الضرر ومقداره بحكم قضائى أو يختصم فى الدعوى المـاثلة لاقرار مبدأ المسئولية ومقـدار التعويض وذلـك رغم ثبوت وقوع الحادث الذى نشـأ عنـه الضرر من السيارة المؤمن عليها اجبـاريا لدى المطعون عليهـا الأولى بالحـكم النهـائى الصـادر فى الجنحة ٧٤٠ سنة ١٩٧٣ حلوان فانه يكون مشوبا بالخطـا فى تطبيق القانون بمــا يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى اسـباب الطعن . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٩ سنة ٢٩ العددالاول ص ١٦١٢) .

٣ ـ وحيث ان النص فى المـادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشـان التامين الاجبارى عن المسئولية المدنيــة الناشئة عن حوادث السيارات على انه « يجوز للمؤمن اذا التزم اداء التعويض فى حالة وقـوع المسئولية المدنية على غـير المؤمن له وغـير من صرح له

بقيادة سيارته ان يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد مايكون قد اداه من تعويض » وفى المادة ١٩ من القانون المذكور على أنه لايترتب على حق الرجوع المقـرر للمؤمن طبقـا لأحكام المواد الثلاثة السابقة أى مساس بحق المضرور مفـاده أن نطـاق التأمين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هـذا القانون أصبح لا يقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وانما يمتد التزام المؤمن الى تغطية المسئولية المدنيـة لغير المؤمن لـه ولغير من صرح له بقيـادة السيارة المؤمن عليها وفى هـذه الحالة اجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت عن فعـله ليسترد منـه قيمة ما اداه من التعويض للمضرور » . (نقض ١٩٧٨/٢/٩ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٤٣٧) .

٤ ـ وحيث انه وان كانت المـادة ٧٤٧ من التقنـين المدنى قد نصت على أن « التأمين عقـد يلتزم المؤمن بمقتضـاه أن يؤدى الى المؤمن له أو الى المستفيد الذى اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال او أى عرض مالى اخـر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطـر المبين بالعقـد » ممـا مفاده أن الضـرر المؤمن منـه والذى يجب تغطيتـه هو نشـوء الدين فى ذمـة المؤمن له بسبب يحقق مسئوليته أيا كان نوعها تقصيرية كانت أم تعاقدية ، الا ان المـادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبـارى عن المسئولية المدنيـة الناشئة عـن حوادث السيارات قـد نصت على انه « يجوز للمؤمن ا التزم أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير للمؤمن لـه وغير من صرح له بقيـادة سـيارته أن يرجع على المسئول عـ الاضرار لاسترداد مايكون قـد أداه من تعويض كما قررت المـادة ١٩ منـه أنه « لا يترتب على حق الرجوع المقـرر للمؤمـن طبقـا لأحكا المواد الثلاثة السابقة أى مساس بحق المضرور » فان مفادهما أن نطا التأمين من المسئولية فى ظـل العمل بأحكام هـذا القـانون أصب لايقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابع وحدهما وانمـا يمتد التزام المؤمن الى تغطية المسئولية المدنية لغـ المؤمن له ولغيره من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليهـا وفى هـ الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت عن فعـ ليسترد منه قيمـة ما أداه من التعويض للمضرور ويؤيد هذا النظـ

عموم نص المـادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور بقولها « ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقـع للأشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محددة » بمـا يفهم من عموم هـذا النص واطلاقه امتداد تغطية المسئولية الى افعـال المؤمن له ومن يسـأل عنهم وغيرهم من الأشخاص على حـد سـواء ، وترتيبا على ذلـك فانه لا يشترط لالتزام شـركة التـأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وان تثبت مسئولية قائدها عن الضرر مع تحديد مقـدار التعويض ، لمـا كان ذلـك وكان الحكم المطعون فيـه قـد التزم هـذا النظـر واشـار بصدد تأسيس قضائه بالتزام الطاعنة والمطعون ضده الثانى بالتعويض الى أحكام القـانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فان ذلـك يكفى لحمله وفيـه الغنـاء ولا يؤثر فيـه اغفاله ذكر النصوص التى أعمـل حكمها ما دام الاسناد فى عمـومه صحيحا ويكون النعى عليه سواء بالقصور او الخطـأ فى تطبيق القانون على غير أسـاس . (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٣١٧) .

التأمين على السـيارة النقـل يغطى المسئولية الناشئة عـن الحوادث التى تقـع للركاب المصرح بركوبهم :

عرفت المـادة ٤/٥ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ السيارة النقل بأنها المعدة لنقـل الحيوانات والبضائع وغيرها من الاشياء وقد نص الشرط الأول من وثيقة التأمين المطابقة للنموذج الملحق بقـرار وزير الاقتصـاد رقم ١٥١ لسنة ١٩٥٥ على أن يلتزم المؤمن بتغطيـة المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة بدنيـة تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارات المؤمن عليها ويسرى هـذا الالتزام لصـالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصـالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقـل فيمـا يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملهما التأمين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤١ ، ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ، ١١٧ لسنة ١٩٥٠ ... وكانت المـادة ١٦/هـ من قانون المـرور الملغى ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ تصرح للسـيارة النقل بركوب راكبين بخلاف قائدها وعمالها الا أن المـادة ٩٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المرور الجديد رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ لم تحدد عدد الركاب الذين

يصرح بركوبهم فى السيارة النقل وانما تركت ذلك لقسم المرور المختص غير انها اشترطت فى جميع الاحوال تقديم وثيقة التامين الاجبارى عن الركاب الذين يصرح لهم بركوبها ومؤدى ذلك أن وثيقة تامين السيارة النقل تغطى المسئولية الناشئة عن الحوادث التى تقع للركاب المصرح لهم بالركوب من قسم المرور اما من عداهم من الركاب فلا تغطى المسئولية عن الاضرار التى تصيبهم .

أحكام النقض :

١ ـ التامين من المسئولية المدنية على السيارة النقل . نطاقه . اصابة راكب واحد التزام الشركة بتغطية المسئولية الناشئة عن اصابته باعتباره احد الراكبين المصرح بركوبهما . (نقض ١٩٨٣/٥/١٧ طعن رقم ٨١١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ ـ ان النص فى الشرط الاول من وثيقة التامين المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشان التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ـ على ان « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة او اية اصابة بدنية تلحق اى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها ، ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة هـ من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ مالم يشملهما التامين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ ، ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ، ١١٧ لسنة ١٩٥٠ ولا يغطى التامين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن اية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وابنائه ويعتبر الشخص راكبا سواء اكان فى داخل السيارة او صاعدا اليها او نازلا منها ولا يشمل التامين عمال السيارات ، مؤداه ان التامين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل لايفيد منه من ركابها الا من سمح له بركوبها ولا يغير من ذلك الغاء القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ، ذلك ان القانون حينما يحدد نطاق بعض احكامه بالاحالة الى بيان محدد فى قانون آخر فانه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون قد الحق هذا البيان ضمن

احكامه فيضحى جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به ذلك البيان اصلا .

(نقض مدنى ـ الطعن ٩٩٢ لسنة ١٩٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٣/٥/١٨) .

٣ ـ أنه لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشان السيارات وقواعد المرور قد عرفت السيارة النقل بانها المعدة لنقل البضائع والمهمات ، ونصت المادة ١٦ فقرة (هـ) من ذات القانون على ان يرخص للسيارة النقل بركوب راكبين فان مفاد هذين النصين ان كل ترخيص بتسيير سيارة نقل يتضمن التصريح بوجود راكبين بها خلافا لقائدها وعمالها ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون المشار اليه قد نصت على أن يكون التأمين على السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها ، وكان نص الشرط الاول من وثيقة التامين ـ موضوع الدعوى ـ المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥١ سنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشان التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات قد جرى بان « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو اية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوات التى تقع من السيارات المؤمن عليها ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ ما لم يشملهما التأمين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤١ ، ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ، ١١٧ سنة ١٩٥٠ ولا يغطى التامين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن اية اصبة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وابنائه ، ويعتبر الشخص راكبا سواء كان فى داخل السيارة او صاعدا اليها أو نازلا منها ولا يشمل التأمين عمال السيارة ، فان مؤدى ذلك ان التامين من المسئولية المدنية على السيارة النقل يفيد منه الراكبان المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من قانون المرور رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ ـ والتى اندمجت فى قانون التامين الاجبارى رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . (نقض مدني ـ الطعن ٨١١ لسنة ٥٢ ـ جلسة ١٩٨٣/٥/١٧) .

٤ ـ من المقرر أن التامين من المسئولية المدنية على السيارة النقل لايفيد منه الا من سمح له بركوبها ولا يغطى التامين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن اية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وابويه وابنائه ، ويعتبر الشخص راكبا سواء كان فى داخل السيارة أو صاعدا اليها او نازلا منها ولا يشمل التامين عمال السيارة فان مؤدى ذلك ان التامين من المسئولية المدنية على سيارة النقل يفيد منه الراكبان المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من قانون المرور اينما كانا فى داخل السيارة سواء فى « كابينتها » أو فى صندوقها صاعدين اليها أو نازلين منها دون تخصيص بان يكونا من اصحاب البضاعة المحمولة على السيارة او من النائبين عنهم ما دام لفظ « الراكب » قد ورد فى النص عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه ومن ثم وجب حمله على عمومه ٠

(نقض مدنى ـ الطعن رقم ٤٤٤ ـ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٥/٤/١٩٨١) ٠

٥ ـ ان النص فى الشرط الأول من وثيقة التامين المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على ان يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها ، ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملها التامين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ ـ ولا يغطى التامين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة او عن أية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبنائه ويعتبر الشخص راكبا سواء كان فى داخل السيارة أو صاعدا اليها او نازلا منها ولا يشمل التامين عمال السيارة ، مؤداه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان التامين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل لايفيد منه من ركابها الا الراكبين المسموح

بركوبهما على هذا النحو دون غيرهما ، فلا يشمل عمال السيارة نزولا على حكم دلالة اللفظ الواضحة واعمالا لحكم الاستثناء الوارد فى نهاية الشرط من أن التامين لايشمل عمال السيارة ٠

(نقض مدنى ـ الطعن ١٥٨٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٨/١١/١٩٨١) ٠

٦ ـ ان التامين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل لايفيد منه الا الراكبان المصرح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة السادسة عشر من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملها التامين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢، ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ، ١١٧ لسنة ١٩٥٠ ، ولا يشمل عمال السيارة اخذا بصريح نص المادة السادسة فقرة ٣ من القانون سالف البيان ، واذ ورد به عبارة (عمال السيارة » عامة مطلقة فانها تشمل كل من يعمل على السيارة وتربطه علاقة عمل بصاحبها حتى ولو كان يؤدى عملا عرضيا مؤقتا لانه يعتبر عاملا وتسرى عليه أحكام عقد العمل الفردى الواردة فى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وأحكام قانون التامينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ما عدا التامين ضد البطالة ، ولا ينفى عن حمال السيارة هذا الوصف مخالفته قانون المرور بعدم حصوله على رخصة لمزاولة عمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم مسئولية شركة التامين عن الاضرار التى حدثت عن وفاة مورث الطاعنة عن نفسها وبصفتها لأنه ثبت من الاوراق انه أحد عمال السيارة التى توفى فى حادثها فلا يشمله التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث تلك السيارة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ٠

(نقض مدنى ـ الطعن ٧٨٦ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١١/٣/١٩٨٢)٠

٧ ـ ان القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالاحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر ، فانه بذلك يكون قد الحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحى جزءا منه يسرى دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به البيان اصلا أما اذا كانت الاحالة مطلقة الى ما بينه أو يقرره قانون آخر فان مؤدى ذلك أن القانون المحيل لم يعن بتضمين أحكامه أمرا محددا فى خصوص ما أحال به وانما ترك ذلك للقانون المحال اليه بما فى ذلك ما قد طرأ من تعديل أو تغيير ، ولما كانت المادة الخامسة من القانون

رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشـان التامين الاجبارى على السيارات تنص على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة او عن أية اصابة بدنيـة تلحق اى شـخص من حوادث السيارات اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥) فان قانون التامين الاجبارى على السيارات يكون قد الحق بحكم المـادة الخامسة منه ذات البيـان الوارد من قانون المرور رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بصدد تحديد المستفيدين من التامين فلا يتاثر ببقـاء هـذا البيان بالغـاء قانون المـرور المذكور ، وبالتالى يظل الوضع على ما كان عليه من ان التامين على السيارات النقل يكون لصالح الغير والركاب دون عمالهـا . (نقض مدنى — الطعـن ٣٢٣ لسنة ٤٩ ق — جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣ ، والطعـن ١٨٢٧ لسنة ٤٩ ق — جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩) .

٨ — لمـا كان لا خلاف على ركوب القتيـل فى صندوق السيارة المعدة لنقل البضائع كمـا لاخلاف على مطابقة وثيقة التامين للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصـادر تنفيذا للمـادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى وكانت هـذه الوثيقـة فى شرطها الأول تنـص على ان « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة او أية اصابة بدنية تلحق اى شخص من الحوادث السيارة أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سـيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسـموح بركوبهمـا طبقا للفقرة (هـ) من المـادة ١٦ من القـانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملهما التامين المنصـوص عليه فى القوانين أرقام ٨٦ لسنة ١٩٤٢ ، ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ، ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ » ولما كان قرار وزير الداخلية المنفذ للقانون واجب التطبيق » والقانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشـأن السـيارات وقواعد المرور قـد أوجب فى المـادة ٥١ منـه تخصيص ٥٠ سم من مقعـد « كابينة » سيارة النقـل لجلوس القائد و ٤٠ سم لكل من الشخصين المصرح بركوبهما بجواره مما مؤداه ان الراكبين اللذين يفيدان من التامين همـا المسموح بركوبهما الى جوار القـائد فى مقعد « الكابينـة » وأن من خلاهما لا يصدق عليـه وصف الراكب ولا يمتد اليه نطاق التامين واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا عليه من النعى بهذا الوجه .

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم بالوجهين الثانى والثالث مخالفة المواد ١٦ و ١٧ و ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ والمادتين ٥ و ٦ من قرار وزير المالية والاقتصاد الصادر تنفيذا لهـذا القانون وذلـك فيما توليه هـذه المواد للمضرور من حق مباشر على المؤمن لا يتاثر بمـا قـد يكون لهذا الاخير من دفوع قبـل المؤمن له ناشئة عن مخالفة شروط الوثيقة او الغرض المعدة له السيارة أو المسموح به من الركاب ممـا محله الرجوع بينهما بدعوى على حدة .

وحيث انه وقـد تبين ان الحادث لايخضع للتـأمين ولا تشمله وثيقته فليس من وجه لمـا يثار من أحوال رجوع المؤمن على المؤمن له فيما يفترض وقوع الحـادث فى نطاق التامين بفعل هذا الأخير غشـا كان أو اخلالا ممـا لايكون معـه الحكم فى اطراحه هذا الدفاع قـد خالف القانون او اخطـأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٤٢٣)

٩ — التامين الاجبارى على سيارات النقل مقرر لصـالح الغير والركاب دون العمال . علة ذلك . وجوب التقيد بالاحالة الى البيان الوارد بالقانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ رغم الغـائه . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ — لمـا كانت المـادة الثانية من القـانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشـأن السيارات وقواعد المرور قـد عرفت السيارة النقل بانها المعدة لنقل البضائع والمهمات ونصت المـادة ١٦ فقرة (هـ) من ذات القانون على أن يرخص للسيارة النقـل بركوب راكبين فان مفـاد هذين النصين أن كل ترخيص بتسيير سيارة نقل يتضمن التصـريح بوجود راكبين بهـا خلافا لقائدها وعمالها ، ولمـا كانت المـادة ٦ فقـرة ٣ من القانون المشار اليه قـد نصت على أن « يكون التامين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب ولبـاقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب » وكان نص الشـرط الأول من وثيقـة التامين موضوع الدعوى المطابقة للنموذج الملحق بقـرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمـادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشان التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قـد جـرى بأن يلتزم المـؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة او أية اصابة بدنية تلحق اى شخص

من الحوادث التى تقـع من السيارة المؤمن عليهـا ، ويسرى هـ
الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعهـا ولصـا
الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسمو
بركوبهما طبقـا للفقرة (هـ) من المـادة ١٦ من القـانون رقم ٤٩
لسنة ١٩٥٥ ، ما لم يشملهما التامين المنصوص عليـه فى القوانـ
رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و ١٥٧ لسـنة ١٩٥٠ ولا يغط
التامين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنيـ
تلحق زوج قائد السـيارة أو أبويه وأبنـائه ، – ويعتبر الشخـ
راكبـا سواء أكان فى داخل السيارة أو صاعدا اليها أو نازلا منهـ
ولا يشمل التامين عمال السيارة » فان مؤدى ذلك أن التـأمين ه
المسئولية المدنيـة على سيارة النقـل يفيـد منـه الراكبان المسمو
بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المـادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسـ
١٩٥٥ أينمـا كانوا فى داخل السيارة سواء فى « كابينتها » أو ف
صندوقها صاعدين اليهـا أو نازلين منهـا ، لـما كان ذلـك وك
الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد نازع الشركة المطعون ضدها الثالـ
وتمسك امام محكمـة الموضوع بمسئوليتها المدنيـة الناشئة عن و
مورث المطعون ضدهما الأولين اثر انقلاب سيارة النقـل المملو
للطاعن والتى كان يستقلها هـذا المورث اعمالا لنصوص القـانو
وعقد التامين المبرم بينهما فان الحكم المطعون فيه اذ أطرح هذا الدف
وساير الحـكم الابتدائى فى رفض الدعوى بالنسبة لشركة التـام
المطعون ضـدها الثالثة تاسيسا على قوله : « ان السيارة النقل قـ
اعدت أصلا لنقل البضائع والمهمات ولا يسوغ اعتبارها بحـال ه
الاحوال من السيارات المعدة لنقل الركاب حتى فى حـدود الراكبـ
المسموح بهما وانما ابيح لهـا نقل هذين الراكبين استثناء باعتبـ
ذلـك لازما لخدمة الغرض الأصلى المخصصة له السيارة الا وهو نـ
البضائع وان يكون ركوبهما فى المكان المخصص للركوب بجوار السا
دون المكان المخصص لنقل البضائع وبهذا يتضح المعنى المقصود من الشر
الوارد بعقد التامين» فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بـ
يوجب نقضه نقضا جزئيا فيمـا تضمنه من تأييد الحـكم المستأ
بقضائه رفض الدعوى قبل شركة التـامين المطعون ضدها الثالثـ
والاحالة دون حاجة لبحث باقى اسـباب الطعن . (نقض ١٢/٤

١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٨٢٧ ، نقض ١٩٨٦/١/٢٨ طعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ – وحيث ان مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيـه باسـباب الطعن انه رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضـده الأول استنادا الى ان التامين الاجبارى من الحوادث لا يسرى على الراكبين المصرح بركوبهما فى سيارة النقل فى حين ان وثيقـة التـامين على السيارة تغطى المسئولية الناشئة عن اصابة هذين الراكبين ومنهمـا مورث الطاعنين مما يعيبه بمخالفة القانون والخطـأ فى تطبيقه .

وحيث ان هـذا النعى سديد ذلـك بأن النص فى المـادة ١٣ من القـانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشـئة من حوادث السيارات على انه « فى تطبيق المـادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لا يعتبر الشخص من الركاب المشار اليهم فى تلك المـادة الا اذا كان راكبـا فى سـيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقـا لأحكام القـانون المذكور » لا يمنع من تغطية التامين للمسئولية الناشئة عن اصابة الراكب فى سيارة النقل اذا تضمنت وثيقـة التامين النص على ذلـك ، لان المـادة ٧٤٨ من القانون المدنى تنص على ان « الاحكام المتعلقة بعقد التامين التى لم يرد ذكرها فى هـذا القانون تنظمها القوانين الخاصة » كمـا تنص المـادة ٧٥٣ من القانون المدنى على انه « يقع باطلا كل اتفاق يخالف حكام النصوص الواردة فى هـذا الفصـل الا ان يكون ذلـك لمصلحة المؤمن له أو لمصـلحة المستفيد » واذ كـان مؤدى هاتين المـادتين الواردتين ضمن الفصل الثالث الخاص بالأحكام العامة لعقد التامين ، انهما تحكمان عقود التامين كافة وتوجبان الأخذ بشروط وثيقة التامين كلما كانت أصلح للمؤمن أو المستفيد وكان البند الأول من وثيقة التامين على سيارة المطعون ضده الثالث التى أقر المطعون ضده الأول بمذكرته امام هـذه المحكمة بمطابقته للنمـوذج الذى وضـعته وزارة المالية والزمت شركات التامين باتبـاعه بالقرار ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا للمادة الثانية من القـانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى ، ينص على أن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحـوادث التى تقـع من السيارة المؤمن عليها .. ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارة

أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملهم التأمين المنصوص عليه في القوانين ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ ، فان نص وثيقة التأمين هذا هو الذى يسرى لانه أنفع للمستفيدين دون نص المادة ١٣ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ سالفة البيان واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أن من يركب سيارة نقل ولو كان داخلا فى الحدود المصرح بها طبقا للمادة ١٦/هـ من قانون المرور وهو الا يزيد عدد الراكبين على اثنين فانه لا يتمتع بحماية مظلة التأمين الاجبارى فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٦٣٦) .

استعمال السيارة في غير الغرض المبين برخصتها لايمنع المضرور من مطالبة شركة التأمين بالتعويض عما ترتكبه هذه السيارة من حوادث :

من المقرر طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون التأمين الاجبارى عن المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن شركة التأمين ملزمة بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أى اصابة بدنية تلحق بأى شخص من حوادث السيارة حتى لو خالف مالك السيارة أو قائدها ما ورد فى عقد التأمين .

فاذا خالف قائد السيارة الحظر الوارد بوثيقة التأمين من عدم استعمال السيارة فى غير الغرض المخصصة له بأن كانت سيار نقل واعدها لنقل الركاب أو كانت سيارة أجرة واستعملها فى نقل الحيوانات أو البضائع ثم ارتكب بالسيارة خطأ كما اذا قتل شخصا أو أصابه فان شركة التأمين تغطى هذه المسئولية لأن القانون لايشترط لالزامها بأداء التعويض للمضرور الا أمرين أولهما أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وثانيهما أن يثبت مسئولية قائدها عن الضرر ولا يجوز لشركة التأمين دفع مسئوليتها بما اشترطته فى عقد التأمين على مالك السيارة من عدم استعمالها فى غير الغرض المخصصة له لأن أساس مسئوليتها هو قانون التأمين الاجبارى .

غير أنه اذا حكم على شركة التأمين بالتعويض وأدته للمضرور فانه يجوز لها الرجوع به على مالك السيارة ذلك أن المادة ١٦ من قانون التأمين الاجبارى عن حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أجازت لها أن تضمن الوثيقة قيودا معقولة على استعمال السيارة وقيادتها وفى حالة اخلال المؤمن بتلك القيود خولت لها حق الرجوع عليه لاسترداد ما دفعته من تعويض ، كما أن البند الخامس فقرة (ج) من نموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ أجاز لشركة التأمين ان ترجع على مالك السيارة بقيمة ما أدته من تعويض فى حالات معينة منها اذا استعملت السيارة فى غير الغرض المخصصة له .

أحكام النقض :

استعمال السيارة فى غير الغرض المبين برخصتها . لا يمنع المضرور من مطالبة المؤمن بالتعويض عما ترتكبه هذه السيارة من حوادث . ليس للمؤمن أن يحتج قبل المضرور بالدفوع المستمدة عقد التأمين . للمؤمن الرجوع على المؤمن له بقيمة مايؤديه من تعويض . مادة ٢ ، ٦ من قانون المرور رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . (تقابلهما المادتين ٢ ، ١١ من قانون المرور الجديد رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ، ومادة ٥ ، ١٣ ، ١٧ ، ١٩ ق ٥٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولا خلاف بينهم فى الاحكام) ، المادة ٥ من القرار رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بوثيقة التأمين النموذجية . (نقض ١٠/١/١٩٨٣ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

التأمين الاجبارى من حوادث السيارات العابرة :

رأى المشرع توفير الحماية للمواطنين من الأخطار التى قد يتعرض لها من حوادث السيارات العابرة لغير المصريين والتى تدخل البلاد . فصدر قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨١ الصادر فى ٦/٩/١٩٨١ وأرفق به نموذجا لوثيقة التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات العابرة .

ويسرى التأمين فى هذه الحالة عن المدة الواردة فى عقد التأمين فاذا انتهى عقد التأمين أثناء أجازة رسمية فان مفعول التأمين يمتد لأول يوم عمل بعد الاجازة ، فاذا وقع فى يوم الاجازة الذى انتهى فيه عقد التأمين حادث من السيارة العابرة نشأت عنه وفاة أو

اصابة بدنية فان شركة التامين تغطى المسئولية المدنية الناشئة عن ذلك .

وقد روعى فى اسعار التامين على السيارات العابرة أن تتناسب مع معدلات الخسائر العائدة لهذا النوع من التامين بتكلفته الفعلية .

المسئولية عن الحوادث التى تقع من المقطورة :

نصت المادة ٦ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ على أن المقطورة مركبة بدون محرك معدة لكى يجرها جرار أو سيارة أو اية آلة أخرى ، كما يشترط لتسييرها الحصول على رخصة بذلك عملا بالمادة ١١ من ذات القانون ومؤدى ذلك أنها مركبة مستقلة عن الجرار أو القاطرة التى تجرها وان كان قائدها هو ذات قائد الجرار ، أو القاطرة التى تجرها ويتعين تبعا لذلك أن تكون لها وثيقة تامين مستقلة أيضا وفقا لأحكام المادة الخامسة من قانون التامين الاجبارى على السيارات لتغطية المسئولية المدنية التى تترتب على حوادثها فاذا لم يؤمن عليها فلا يغطى شركة التامين المؤمن لديها على الجرار أو السيارة التى تقطرها الناتجة عن الحوادث التى تقع منها (أى من المقطورة ذاتها) غير أنه مع ذلك يجوز للمحكمة ـ رغم أن الحادث وقع من المقطورة ـ وفى حالة تعدد الأسباب المؤدية للضرر ان تعتبر قيادة الجرار أو السيارة هى السبب المنتج للضرر دون السبب العارض كما اذا كان قائد جرار ـ غير زراعى ـ قطر المقطورة وهى غير مستوفاة لشروط الأمن والمتانة وخالية من الفرامل ومهشمة الجوانب وسمح للقتيل بالركوب بها وسار بالجرار بسرعة زائدة فى طريق ردىء وغير معبد فنتج عن ذلك انفصال المقطورة عن الجرار وسقوطها بالمجنى عليه الذى لفظ أنفاسه من جراء الاصابات التى حاقت به فانه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تعتبر المقطورة مجرد سبب عارض فى الحادث وقيادة الجرار هى السبب المنتج وان ترتب على ذلك مسئولية شركة التامين باعتبارها المسئولة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث الجرار المؤمن عليه لديها .

أحكام النقض :

١ ـ ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية الى الضرر يكون بتحديد السبب العارض . ولما كن الحكم المطعون فيه قد أورد مدوناته : « ان

اتهام السائق تابع المستانف ضده الأخير (المطعون ضده الأخير) انما قام على أنه تسبب خطأ فى موت المجنى عليهم وكان ذلك ناشئا عن اهماله وعدم مراعاته القوانين واللوائح واخلاله اخلالا جسيما بما يفرضه عليه أصول مهنته بان قاد جرارا بمقطورة غير مستوفاة لشروط الأمن والمتانة وسار بالجرار بسرعة كبيرة فى طريق ضيق مما أدى الى انفصال المقطورة عن الجرار وسقوطها فى الماء .. واذ كان الجرار مؤمنا عليه لدى الشركة المستانفة (الطاعنة) فهذا يكفى فى الزامها بالتعويض المستحق دون ما تاثير لحالة المقطورة على ذلك لأن الحالة التى قاد بها الجرارا على ما ورد بالحكم الجنائى هى التى ادت الى وقوع الحادث » مما مفاده أن محكمة الموضوع ـ فى حدود سلطتها التقديرية التى تستقل بها ـ قد اعتبرت أن المقطورة لم تحدث بذاتها الضرر موضوع التداعى وانما ساهمت فيه فقط باقترانها بالجرار المحرك لها فكانت بذلك مجرد سبب عارض بينما كانت قيادة الجرار على النحو الذى تمت به هى السبب المنتج للضرر » وهو تسبيب سائغ وكاف فى ثبوت أن الواقعة تعتبر من حوادث الجرار وان الضرر قد وقع بواسطته هو فتسأل الشركة الطاعنة بوصفها المؤمن لديها عن حوادث هذا الجرار عن تعويض ذلك الضرر عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ٩٥٥ ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس . (نقض ١٩٨١/٢/٤ طعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ وحيث انه وان كان قانون التأمين الاجبارى يستلزم التامين على المقطورة على استقلال عن الجرار ـ باعتبارها احدى المركبات وفقا لقانون المرور ـ حتى تغطى شركة التأمين المؤمن عليها لديها الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تقع بواسطتها الا أن المعيار فى تحديد المسئولية عند تعدد الأسباب المؤدية الى الضرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون بتحديد السبب الفعال المنتج فى احداثه دون السبب العارض ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المقطورة مجرد سبب عارض فى الحادث وان قيادة الجرار على النحو الذى ثبت من تحقيق الواقعة هى السبب المنتج للضرر فى استخلاص سائغ سليم من أوراق الدعوى ، ورتب على ذلك مسئولية الشركة

الطاعنة باعتبارها المسئولة عن تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث الجرار المؤمن عليه لديها ، فان النعى على الحكم بهذين السببين يكون على غير اساس . (نقض ١٢/٢/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٤٨١) .

التأمين على السيارة الخاصة لايشمل الأضرار التى تحدث لركابها :

نصت المادة الخامسة من قانون التأمين الاجبارى على السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على ان يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أى اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من قانون المرور رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والتى كانت تنص على أن التأمين فى السيارة الخاصة يكون لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها وحينما الغى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ لم يدخل المشرع تعديلا على المادة الخامسة من قانون التأمين الاجبارى للنص على مسئولية شركة التأمين وفقا لقانون المرور الجديد وقد ترتب على ذلك أن بعض المحاكم ترددت فى تقرير المسئولية وفقا للمادة ٥ من قانون التأمين الاجبارى على السيارات الا أن محكمة النقض حسمت هذا الامر وقررت أن قانون التأمين الاجبارى على السيارات قد الحق بحكم المادة ٥ منه ذات البيان الوارد بالمادة ٦ من قانون المرور السابق رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والخاص بتحديد المستفيدين من التأمين دون أن يتاثر بقاء هذا البيان بالغاء قانون المرور المذكور وانتهت الى أن الوضع يظل على ما كان عليه من أن التأمين الاجبارى على السيارة الخاصة (الملاكى) لا يشمل الأضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى هذا التأمين المسئولية المدنية عن وفاة أو اصابة هؤلاء الركاب .

أحكام النقض :

١ - ان القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالاحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر فانه بذلك يكون قد الحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحى جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به البيان أما اذا كانت الاحالة مطلقة الى ماتبينه أو يقره قانون آخر فان مؤدى

ذلك أن القانون المحيل لم يعن بتضمين أحكامه أمرا محددا فى خصوص ما أحال به وانما ترك ذلك للقانون المحال اليه بما فى ذلك ما قد يطرأ عليه من تعديل أو تغيير ، لما كان ذلك وكانت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى على السيارات تنص على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ » فان قانون التأمين الاجبارى على السيارات المذكور يكون قد الحق بحكم المادة الخامسة منه ذات البيان الوارد بالمادة ٦ من قانون المرور رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والخاص بتحديد المستفيدين من التأمين دون أن يتاثر بقاء هذا البيان بالغاء قانون المرور المذكور وبالتالى يظل الوضع على ماكان عليه من ان التأمين الاجبارى على السيارة الخاصة لايشمل الاضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى هذا التأمين المسئولية المدنية عن وفاة أو اصابة هؤلاء الركاب . (نقض مدنى - الطعن ١٥٧٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٨/٣/١٩٨٢ والطعن ١٧٠٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٧/٤/١٩٨٣ ، نقض ١٨/٥/١٩٨٣ طعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ - النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والذى وقع الحادث فى ظله على أن « التأمين عن السيارة الخاصة - وهى التى عرفتها المادة الثانية من هذا القانون بانها المعدة للاستعمال الشخصى - يكون لصالح الغير دون الركاب ، ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها » وفى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو من أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ » وفى المادة ١٣ من ذات القانون على انه « فى تطبيق المادة السادسة السابق بياتها لا يعتبر الشخص من الركاب المشار اليهم فى تلك المادة الا اذا كان راكبا فى سيارة من السيارات

لمعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون المذكور » تدل مترابطة على أن التأمين الاجبارى على السيارة الخاصة لايشمل الأضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى التأمين فى هذه الحالة المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع لهؤلاء الركاب ، واذ كانت هذه النصوص واضحة جلية فهى قاطعة الدلالة على المراد منها ولا يجوز الخروج عليها أو تأويلها ، ويكون البحث عن حكمة التشريع ودواعيه غير ذى محل ، ذلك أن البحث عن حكمة التشريع لايكون الا عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضى مضطرا فى سبيل تعرف الحكم الصحيح الى تقصى الغرض الذى رمى اليه والقصد الذى أملاه ، الأمر المقضى فى النزاع الراهن ، وكان المقرر قانونا أنه مع قيام القانون الخاص لايرجع الى أحكام القواعد العامة الا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ، ولا يجوز اهدار القانون الخاص بذريعة اعمال قاعدة عامة لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص . لما كان ذلك ، وكانت المادة السابعة من قانون التأمين الاجبارى لا علاقة لها بتحديد من يعتبر من الغير فى تطبيق أحكام القانون المذكور ، ذلك أنها تنص على عدم مسئولية المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن الاصابة التى تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبنائه اذا كانوا من غير ركابها أيا كانت السيارة ، أو كانوا من الركاب فى حالة السيارة الأجرة و السيارة تحت الطلب ، ولو كان صحيحا ماذهب اليه الطاعن من أن المقصود بالغير فى هذا المجال هو من لايعتبر من الخلف العام لما كان المشرع فى حاجة الى النص سالف الذكر ، هذا فضلا عن أن صفة الخلف العام لاتقتصر على من سماهم الطاعن بل تتوافر فى آخرين غيرهم أو الاخوة والأخوات فى أحوال معينة . لما كان ذلك كذلك ، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه بصدد وثيقة التأمين الاجبارى أن هذا التأمين كان عن سيارة خاصة فان شركة التأمين - المطعون ضدها الأولى - لاتلتزم قانونا بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن وفاة المجنى عليه الذى كان من ركاب تلك السيارة وقت وقوع الحادث ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم مسئولية شركة التأمين عن الأضرار التى حدثت نتيجة وفاة المجنى عليه فى الحادث وذلك بالاستناد الى وثيقة التأمين

فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بالمخالفة والخطأ فى تطبيقه وتأويله وتفسيره على غير أساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المذكور خالف القانون وفى بيانه يقول الطاعن ان الشروط العامة لوثيقة التأمين تلزم شركات التأمين بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو عن الاصابة البدنية التى تلحق بالغير ممن كانوا من ركاب السيارة الخاصة باستثناء قائد السيارة وأبويه وأبنائه وأن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر يكون معيبا بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه قد سجل فى تقريراته أن الطاعن استند فى دعواه الى أنه كان مؤمنا على سيارته رقم ٣٦٥٨ ملاكى اسكندرية لدى الشركة المطعون ضدها الأولى بمقتضى بوليصة التأمين الاجبارى رقم ١٥٦٩٧ ، ولما كان المذكور لم يقدم وثيقة التأمين أو صورة رسمية منها للتدليل على ما يدعيه فان نعيه فى هذا الخصوص يكون مجردا عن الدليل ومن ثم غير مقبول . (نقض ٢٩/٥/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥٩٨) .

٢ - وحيث أن المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور تنص على أن التأمين فى السيارة الخاصة - وهى التى عرفتها المادة الثانية من هذا القانون بأنها المعدة للاستعمال الشخصى - يكون لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها ، وتنص المادة الخامسة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر ، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ » ، كما نصت المادة ١٣ من ذات القانون على أنه « فى تطبيق المادة السادسة السابق بيانها لا يعتبر الشخص من الركاب المشار اليهم فى تلك المادة الا اذا كان راكبا فى سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون المذكور » ومفاد هذه النصوص مترابطة أن التأمين الاجبارى على السيارة الخاصة «الملاكى»

لايشمل الاضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى التامين فى هذه الحالة المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع لهؤلاء الركاب . لما كان ذلك وكان الثابت من وثيقة التامين الاجبارى وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه أن هذا التامين كان عن سيارة خاصة « ملاكى » فان المؤمن « الشركة المطعون ضدها » لايلتزم بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن وفاة المجنى عليهما اللذين كانا يركبان السيارة المؤمن عليها وقت الحادث ، ولا عبرة بما يتحدى به الطاعنان من انه كان ملحوظا وقت التامين أن السيارة المؤمن عليها مملوكة لشركة المقاولات التى يمثلانها ، وكانت بهذه المثابة معدة لنقل عمالها ، لا عبرة بذلك طالما أن الثابت من الوثيقة وعلى ما سلف البيان أن تلك السيارة هى سيارة خاصة « ملاكى » اذ أن هذا الوصف بمجرده كاف لأن يكون التامين قاصرا على الاضرار التى تحدث للغير دون ركاب السيارة طبقا للقانون ، كما سبق القول ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم مسئولية شركة التامين عن الأضرار التى حدثت عن وفاة المجنى عليهما ، وذلك بالاستناد الى وثيقة التامين الاجبارى فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٥/٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ الجزء الاول ص ١٦٨ ، نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٠٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ – التامين الاجبارى على السيارت الخاصة لا يغطى المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع لركابها . المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وجوب التقيد باحلة هذا القنون الى البيان الوارد بالمادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ رغم الغائه .

(نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

التامين الاجبارى عن حوادث السيارات لا يسرى على حمال السيارة النقل وفائدها :

ونصت المادة الخامسة من نموذج وثيقة التامين الصادر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ على انه لا يشمل التامين عمال السيارة وقد صدر هذا القرار تنفيذا لقانون المرور السابق رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، وحينما الغى هذا القانون بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٧ قضت بعض المحاكم بأحقية حمال السيارة النقل

وفائدها فى التامين الاجبارى على سند من أن القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ قد الغى بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والذى لم يرد فى نصوصه استثناء بالنسبة لحمال السيارة (التباع) وفائدها وبالتالى فان وثيقة التامين الصادرة وفقا لنموذج قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تغطى الحوادث الذى تقع للحمال ابتداء من سريان القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ فى ١٩٧٤/٣/١٣ الا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه وقضت بأن الغاء القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ لم يغير من الوضع الذى كان سائدا قبل صدور القانون الاخير واسست قضاءها على أن القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالاحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر ، فانه بذلك يكون قد ألحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحى جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد فى ذلك البيان أصلا ، أما اذا كانت الاحالة مطلقة الى ما يبينه أو يقرره قانون آخر ، فان مؤدى ذلك أن القانون المحيل لم يعن بتضمين أحكامه أمرا محددا فى خصوص ما حال به وانما ترك ذلك للقانون المحال اليه بما فى ذلك ما قد يطرأ عليه من تعديل أو تغيير ، وان المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى على السيارات تنص على أن «يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق اى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ » وبالتالى يكون قانون التامين الاجبارى على السيارات المذكورة قد الحق بحكم المادة الخامسة منه ذات البيان الوارد بالمادة ٦ من قانون المرور رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بصدد تحديد المستفيدين من التامين فلا يتأثر بقاء هذا البيان بالغاء قانون المرور المذكور وانتهت الى أن الوضع يظل على ما كان عليه من أن التامين على سيارات النقل يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها وعلى ذلك فان وثيقة التامين الاجبارى على حوادث السيارات لا تشمل قائد السيارة النقل ولا حمالها .

أحكام النقض :

١ – وحيث ان مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان

ذلـك تقول انهـا دفعت الدعوى بان المجنى عليه لايدخل فى
مسئوليتهـا الناشئة عن التأمين الاجبـارى على السيارة التى
بهـا الحـادث نظرا لأنه كان يعمل حمالا على تلك السيارة وأن
التأمين المطابقة للنموذج الصادر به قرار وزير المالية والاقتصاد
١٥٢ سنة ١٩٥٥ تنص على انه لايشمل التـأمين عمـال السيا
ولكن الحكم المطعون فيـه رد على الدفاع بقوله « بأن القـانون
يستثنى مثل المجنى عليه من نطاق التأمين وهو القانون رقم ٤٤٩
١٩٥٥ قد الغى بالقـانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والذى لم يرد
نصوصه أى استثناء بالنسبة لمثل المجنى عليه واذ كان هـذا القـ
قـد نفـذ اعتبارا من ١٩٧٤/٢/١٣ وكان الحادث لاحقا على هـ
التاريخ لحصوله فى يوم ١٩٧٤/٨/٢٤ فان القانون الاخير هو الـ
اعماله فى الدعوى دون القانون الملغى لـما كان ذلك فان شركة التـ
تكون مسئولة عن تغطية الحادث اعمالا للقـانون رقم ٦٥٢ سنة ٥
بشأن التأمين الاجبـارى » وهو تسبيب قاصر عن الرد على د
الطاعنة فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون بمـا يستوجب نقضه

وحيث ان هذا النعى سديد ذلـك بان القانون حينما يحـ
نطاق بعض احكامه بالاحالة الى بيـان محدد بعينـه فى قانون
فانه بذلك يكون قـد الحق هـذا البيـان بذاته ضـمن احكامه
فيضحى جزءا منه يـسرى بسريانه دون توقف على سريان القـا
الآخر الذى ورد به ذلـك البيان أصلا . أما اذا كانت الاحالة مطـ
الى ما يبينه أو يقرره قانون آخر ، فان مؤدى ذلـك أن القـا
المحيل لم يعن بتضمين أحكامه أمرا محددا فى خصوص ما أحال بـ
وانما ترك ذلـك للقانون المحـال اليه بمـا فى ذلـك ما قـد يطـ
عليه من تعديل أو تغيير . وكانت المـادة الخامسة من القـانون ر
٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى على السيارات تنص على
« يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاء أو عن أ
اصابة بدنية تلحق أى شـخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى
جمهورية مصر وذلـك فى الأحوال المنصوص عليها فى المـادة ٦ مـ
القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ » فمن ثم يكون قانون التـأمين الاجبارى
على السيارات المذكورة قـد الحق بحكم المـادة الخامسة منه ذا
البيان الوارد بالمادة ٦ من قانون المرور رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بصد

تحديد المستفيدين من التأمين فلا يتأثر ببقـاء هـذا البيـان بالغاء
قانون المرور المذكور . وبالتالى يظل الوضع على ما كان عليـه من
ان التأمين على سيارات النقـل يكون لصـالح الغير والركاب دون
عمالهـا . واذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر بقضـائه
بالزام شركة التأمين الطاعنة بالتعويض للمستحق من وفاة أحد عمال
السيارة النقل المؤمن عليها فانه يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون
بما يوجب نقضه لهـذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، لما تقدم ، فانه يتعين
الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة
لشركة الشرق للتأمين الطاعنة . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٧ سنة ٣٠ الجزء
الثـالث ص ٤٠٣ ، نقض ١٩٨٣/٥/١٨ طعـن رقم ٩٩٢ لسنة ٥٢
قضـائية) .

٢ ـ وحيث أن الحكم المطعون فيـه حين اعتبر قائد السيارة من
غير عمالها وأنه بذلك يفيد من التأمين بنى ذلـك على قوله « وحيث
ان المـادة الأولى من البوليصة نصت صـراحة على سريان الالتزام
لصالح الغير فى حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب فى
حوادث السيارات التى عددتهـا الفقرات أ ، ب ، جـ ، د ، هـ ولما
كان قائد السيارة من ركابها فانه ينتفع دون شك بالتـأمين ولا يمكن
أن ينصرف واضع الشروط الى حرمانه ، كمـا لا ينصرف لفظ عمـال
السيارة الى قائدها ذلك أن عمـال السيارة هم الذين يقومون بصيانتها
وحراستها . أما قائد السيارة فقد يكون المؤمن له نفسـه أو أى شخص
آخر حاصل على ترخيص بالقيادة وطالما ان المؤمن له الحق فى أن
ينتفع بالتأمين اذا كان يقود السيارة فان اى قائد آخر خلافه له هـذا
الحق لأنه من ركابهـا وينطبق عليه النص ـ كما أن عمـال السيارة
أنفسهم اذا كانوا من ركابها وقت الحادث كان لهم ولورثتهم الحق فى
الانتفاع بالتأمين أخذا بنيـة واضع اللائحة وقواعد العدالة ـ ومما
يؤكد هـذا النظـر انه مذكور فى فقرات المـادة الأولى من شروط
البوليصة أن التأمين لايغطى المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية
اصابة تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبنـائه وقت الحـادث اذا
كانوا من غير ركابهـا أيا كانت السيارة أو كانوا من ركاب السيارات
الواردة بالفقرة (أ) «السيارات الأجرة وتحت الطلب ونقل الموتى)

ومن ذلك يفهم أن قائد السيارة لم يكن محروما من التامين انما شمل الحرمان زوجه وابويه وابنائه بشرط الا يكونوا من ركاب السيارة فى الفقرة (أ) لا سيما وان البوليصة انما تستثنى من التامين عمال السيارة المبينة بياناتها فيها وليس قائد السيارة من هؤلاء العمال لعدم اشتمال تلك البيانات المتقدمة فى البوليصة على ذكره مما يقطع فى أن العقد لم يعتبره من عمال السيارة كما انه اذا كان ركاب نقل البضائع هم السائق والعاملان المصرح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ دون سواهم واذا كان لهذين العاملين الحق فى التمتع بالتامين فان قائد السيارة لا يحرم منه اذ هو من ركابها ومصرح له بالقيادة » ولما كان نص الشرط الأول من وثيقة التامين المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات قد جرى على النحو الآتى .. « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع فى جمهورية مصر من السيارة المثبتة بياناتها فى هذه الوثيقة وذلك عن مدة سريانها - ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث السيارات الآتية : « أ » .. «ب» .. « جـ » .. « د » .. « هـ » سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة « هـ » من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملها التامين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و١١٧ لسنة ١٩٥٠ ولا يغطى التامين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن اية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبناءه ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان فى داخل السيارة أو صاعدا اليها أو نازلا منها - ولا يشمل التامين عمال السيارة المبينة بياناتها فى هذه الوثيقة » . ويبين من هذا الشرط ان التامين من المسئولية المدنية حينما تكون السيارة المؤمن عليها سيارة نقل - لايفيد منه الا الراكبان المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ دون غيرهما فلا يشمل قائد

السيارة نزولا على حكم دلالة اللفظ الواضحة واعمالا لحكم الاستثناء الوارد فى نهاية الشرط من أن التامين لايشمل عمال السيارة اذ ما من شك آن قائد السيارة يعتبر من عمالها - وليس بصحيح ما جاء بالحكم المطعون فيه من ان عدم ورود قائد السيارة بين من حرمهم شرط الوثيقة من التامين من زوج وأب وابن من مقتضاه افادة قائد السيارة من التامين ذلك أن الحرمان من التامين اذا كان قد شمل الزوج والأب والابن بحكم صلتهم بقائد السيارة فان الحرمان من باب اولى يشمل قائد السيارة الموصول به - ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ اعتبر قائد سيارة النقل من بين ركابها الذين يفيدون من التامين وأنه لا يندرج تحت عمال السيارة المستثنين من هذا التامين يكون قد مسخ الشرط الوارد فى وثيقة التامين وأخطأ فى تأويل المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ والمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه لما تقدم فان مورث المطعون ضدها الأولى لايفيد من التامين ومن ثم تكون دعوى المطعون ضدها الأولى قبل الشركة الطاعنة لا اساس لها ويتعين رفض الدعوى قبلها.

(نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ سنة ١٦ العدد الأول ص ٢٧٣) .

وثيقة التامين الاجبارية على حوادث السيارات لا تغطى ركاب الجرار الزراعى ولا قائده :

نظرا لأن قانون التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر تنفيذا له والتعديل الذى أدخل على هذا القرار بالقرار رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨١ لم تشمل ركاب الجرارات الزراعية ومن ثم فان وثيقة التامين الاجبارية لا تغطى الحوادث التى تقع لهم غير ان قانون التامين الاجبارى يغطى الحوادث التى تقع من الجرار للغير ذلك أن قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ اعتبر الجرار - فى المادة الخامسة منه - من المركبات واشترط فى المادة ١١ منه للترخيص بتسييره التامين من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادثه فترة الترخيص .

كذلك فان قائد الجرار الزراعى لاتسرى عليه وثيقة التامين الاجبارية باعتباره عاملا وانما يسرى عليه قانون التامينات الاجتماعية .

أحكـــام النقض :

التأمين الاجبارى من المسئولية المدنيــــة الناشــئة عن حوا
السيارات . نطـاقه . قانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وقــرار وزير الماليـ
والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ المعدل . عدم شمول ركاب الجرار
الزراعية . عـلة ذلـك . (نقض ١٩٨٥/١١/٧ طعن رقم ٢٢٠٦ لـ
٥٢ قضائية) .

لايشترط فى الحادث الذى يغطيه المؤمن أن يقع اثنــاء تحر السيارة أو ســيرها ؟ :

اشترط قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ومن قبله القانون المل
٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ للترخيص بتسيير الســيارة التامين من المسئو
المدنية الناشئة عن حوادث السيارات .

كمـا ان قانون التأمين الاجبارى رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ قـد نـ
فى مادته الخامسة على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية النا
عن الوفاة أو عن اية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حودث السيار

ونظرا لان عبارة « حوادث السيارة » قـد جاءت عامة ومطلقة
ولم يرد فى قانون المرور أو قانون التأمين الاجبارى أى نص يقيـد
و يقصرها على حالات معينـة محددة ومن ثم يتعين تفسيرها تفسيـ
واسعا ليشمل كل ما يتصــور حدوثه من السيارة من حوادث تصيـ
الأشخاص فى أرواحهم أو أبدانهم ، سواء كان الضــرر الذى لحـ
بالمضرور قـد وقع أثنــاء تحرك السيارة أو سيرها أو وقوفهــا فـ
الطريق او وقوف سيارة نقـل الركاب فى المحطات المعدة لذلك وسو
كان الحادث قـد وقـع اثنــاء نزول الركاب أو صــعودهم اليهــا
أو اثنــاء عمليات شحن سيارة النقـل أو تفريغ حمولتها أو اصــلا
السيارة أو تزويدها بالوقود ، أو كان بسبب دفعها بالايدى لتحريك
منمكانها أو كان سببالحادثانفجار أحد اطاراتالسيارة أو سقوط شى
مما تحمله او حريق شب فى محركها أو فى حمولتها أو تصادمها مـ
سيارة أخرى أو اصطدامها بشجرة أو سقوطها فى نهــر او ترعة ا
مستنقع او انحرافها فجــأة او انقلابها فاذا ترتب على ذلـك وفـ
شخص أو اكثر او اصابته فى جسمه فان شركة التـأمين (المؤمن)
تغطى المسولية المدنية الناشئة من حادث السيارة .

العلاقة بين المؤمن له ، والمضرور فى حوادث السيارات :

المضرور اما ان يكون متعـاقدا مع المؤمن له ، وامـــا ان يكون بالنسبة اليه غيرا . فهـو متعــاقد اذا كان راكبا سيارة نقل ركاب او اجــرة . سواء دفع الاجرة أم لا . وهـــو من الغير اذا لم تربطـــه بالمؤمن لـه أى علاقة تعاقدية كصاحب السيارة الخاصة (الملاكى) الذى ينقل صديقه مجاملة له .

وفى الحالة الاولى تكون المسئولية عقدية اما فى الحالة الثانية تكون المسئولية تقصيرية . ولا خيرة بين المسئوليتين . وعنى ذلـك اذا وجـد عقـد نقـل ركاب ، واصيب الراكب المتعاقد ، فان اصابته تعـد اخلالا من النـاقل بالتزامه ، ولا يكون رجوع المضـرور على الناقل الا على أساس الاخلال بالتزامه التعاقدى وليس لـه أن يرجع على أساس المسئولية التقصيرية حتى ولو كان الخطـأ التعاقدى يشكل فى نفس الوقت فعلا ضارا .

لايشترط لرجوع المضرور على المؤمن بالتعـويض عـن حادث السيارة المؤمن عليها أن يستصدر قبل ذلـك حكما بتقـرير مسئولية المؤمـن :

نصت المـادة الحادية عشر من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ على انه يشترط للحصول على ترخيص بتسيير المركبـــة التامين من المسئولية الناشئة عن حوادث المركبـة مدة الترخيص طبقا للقـانون الخاص بذلك .

ومؤدى هذه المـادة أن المشرع أوجب على كل من يطلب ترخيصا لسيارة أن يقــدم وثيقـة تامين عـن الحوادث التى تقع منهـا كذلك فقد نصت المـادة ١/٥ من قانون التامين الاجبــارى عن حــوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على الزام المـؤمن (شركة التامين) بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عـن الوفاة أو عن أى اصـابة بدنية تلحق بأى شخص عن حوادث السيارات كمـا انه طبقـا للفقــرة الأخيرة من المـادة الأخيرة خول المشرع للمضرور أن يرجع على شركة التامين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه ولا يشترط فى ذلـك ان يحصل قبـل رفع هــذه الدعوى على حكم بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق منه بل يكفى أن يكون المؤمن لـه مختصـما فى دعـوى التعـويض ليحكم عليه فيهــا بحيث يمكن ان يعتبر الحكم حجة عليه وبذلـك

يستطيع ان يدفع مسؤليته ان كان لذلك وجه وان يواجه دفاع المضرور بالأدلة الواقعية والأسانيد القانونية وهذه القاعدة التى قررها المشرع ما هى الا تطبيق لمبدأ انتفاع المضرور بالمزية التى منحها له المشرع بتقرير حقه فى الدعوى المباشرة .

أحكام النقض :

١ - وحيث ان المشرع أوجب فى المادة السادسة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على كل من يطلب ترخيصا لسيارة أن يقدم وثيقة تامين عن الحوادث التى تقع منها ثم اصدر لاستكمال الغرض من هذا النص القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ونص بالفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على الزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أى اصابة بدنية تلحق بأى شخص من حوادث السيارات . واذ لم يكن للمضرور طبقا للقوعد العامة وقبل العمل بالقانونين المشار اليهما فى أول يناير سنة ١٩٥٦ ان يرجع على شركة التامين الا بالدعوى الغير مباشرة استعمالا لحق مدينه المؤمن له قبلها ؛ وكان المشرع قد رأى ان يخرج على هذه القواعد تحقيقا للاغراض التى استهدف بها حماية المضرور وضمانا لحصوله على حقه فى التعويض الجابر للضرر الذى وقع عليه مهما بلغت قيمة هذا التعويض بما أورده فى عجز الفقرة الاولى من المادة الخامسة المشار اليها من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وجعل بذلك للمضرور من الحادث الذى وقع من سيارة مؤمن عليها أن يرجع على شركة التامين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى اصابه عن ذلك الحادث ، واذ لاتشترط هذه المادة لرجوع المضرور بالدعوى المباشرة على المؤمن ان يستصدر اولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المستحق عنه ، فان مفاد ذلك مرتبطا بحق المضرور فى الرجوع على المؤمن بهذه الدعوى على النحو السالف الذكر انه يكفى أن يكون المؤمن له مختصما فى الدعوى ليحكم عليه فيهما حيث يتسنى له أن يدفع مسئوليته ان كان لذلك وجه وحتى لايفقد المضرور احدى المزايا التى اوجدها له المشرع بتقرير حقه فى هذه الدعوى ، فاذا اختصم المؤمن له ليصدر الحكم

بالمسئولية فى مواجهته ، فحسب الحكم أن يفصل فى تقرير مبدا المسئولية بالنسبة له بما يعتبر حجة عليه . لما كان ذلك وكان الثابت مما حصله الحكم أن الطاعنين اقاما الدعوى المباشرة بطلب الحكم بالتعويض على شركة المؤمن لديهما على السيارة التى وقع منها الحادث واختصما فيها المطعون ضده الثانى مالك هذه السيارة ليصدر الحكم فى مواجهته بما مؤداه أن الطاعنين قد طرحا على المحكمة النزاع فى شأن مسئوليته ؛ واذ انتهت محكمة اول درجة بعد استظهار الخطأ الذى وقع من قائد سيارة المطعون ضده الثانى الى تقرير مسئولية هذا الاخير باعتباره المسئول عن الحقوق المدنية الناشئة عن هذا الخطأ بما ضمنته أسباب حكمها من القول . « لما كان صاحب السيارة مسئولا عن أخطاء تابعه التى تحدث منه أثناء وبسبب العمل فيكون هذا الأخير مسئولا عن التعويض » ، واذ طرح الطاعنان ذات النزاع على محكمة الاستئناف عند رفعهما الاستئناف بطلب زيادة مبلغ التعويض المحكوم به لكل منهما واختصما المطعون ضده الثانى ليصدر الحكم فى مواجهته ، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت رغم ذلك بعدم قبول الدعوى بحجة ان المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ تشترط لرجوع المضرور على المؤمن بالدعوى لمباشرة لاقتضاء حقه فى التعويض عن الحادث الذى يقع من السيارة المؤمن عليها أن يستصدر أولا حكما بتقرير مسئولية المؤمن له عن هذا الحادث وتحديد قيمة التعويض المستحق عليه ، مع ان هذه المادة لاتستلزم ذلك الشرط طبقا لما سلف بيانه ، فان حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩ العدد الثانى ص ١٠٩٩) .

ملحوظة : سبق أن بينا أن المادة ٦ من قانون المرور الملغى تقابل المادة ١١ من قانون المرور الجديد والمواد ٥ ، ٧ ، ١٣ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ولا خلاف فى الأحكام بين المادة الأولى من ناحية وباقى المواد من ناحية أخرى .

يجوز لشركة التامين استئناف الحكم الصادر عليها والمؤمن له بالتعويض رغم عدم استئنافه من المؤمن له :

اذا اقام المضرور دعوى تعويض على المؤمن والمؤمن له كما اذا اقامها ضد شركة التامين ومالك السيارة بسبب حادث سيارة

وقضت المحكمة بالزامهما بالتعويض بالتضامم ولم يستأنف المؤمن له (مالك السيارة) الحكم واستأنفته شركة التأمين فقضت بعض المحاكم بعدم قبول الطعن على سند من انعدام مصلحتها لصيرورة الحكم الابتدائي نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له الا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه وقضت بأن شركة التأمين لها مصلحة محققة في استئناف الحكم تمكينا لها من الدفاع عن حقوقها وخشية تواطؤ المؤمن له مع المضرور ومؤدى ذلك انه يجوز لشركة التأمين استئناف الحكم سواء استأنفه المؤمن له أو لم يستأنفه .

احكام النقض :

١ - لما كانت المادة ٢١١ من قانون المرافعات تنص على أنه " لايجوز الطعن في الأحكام الا من المحكوم عليه .. " مما مفاده أن الحق في الطعن في الحكم بطريق معين هو حق اجرائي ينشأ في الخصومة نتيجة لصدور الحكم ، ويجب لنشاته لشخص معين - فضلا عن صدور حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن - أن يكون هذا الشخص محكوما عليه ، بمعنى أن يكون الطاعن طرفا في الحكم وألزمه الحكم بشيء ما ، وكان الواقع في الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التي وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعنة بالتضامم بمبلغ التعويض، بينما استأنفته هذه الأخيرة ، فان هذا الحكم لايحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة اليها . لما كان ذلك وكان للطاعنة مصلحة في استئناف الحكم الصادر بالزامها والمؤمن له بالتضامم بمبلغ التعويض ، تمكينا لها من الدفاع عن حقوقها وخشية تواطؤ المؤمن له مع المضرور ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة انعدام مصلحتها لصيرورة الحكم الابتدائي نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له . فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٨/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

الحالات التي يجوز فيها لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له أو الغير :

ان المشرع قد خول المضرور من حوادث السيارات حقا في مطالبة شركة التامين بالتعويض في الحالات المبينة بالمادة الخامسة من قرار وزير المالية و الاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بوثيقة

التامين النموذجية ويستمد المضرور حقه في اقتضاء التعويض من قانون التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات وحده . وذلك دون أن تستطيع شركة التامين (المؤمن) أن تحتج قبله بالدفوع المستمدة من عقد التامين والتي تستطيع الاحتجاج بها قبل المؤمن له .

وفي مقابل هذا اجاز المشرع للمؤمن (شركة التامين) الرجوع على المؤمن له أو الغير الذي تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من تعويض للمضرور وذلك في الحالات المبينة في المادتين ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات .

وقد بينت المادة ١٧ من القانون سالف الذكر الحالات التي يجوز فيها لشركة التامين (المؤمن) الرجوع على المؤمن له وهي ان ثبت أن التامين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية تؤثر في حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التامين أو شروطه ، أو أن السيارة استخدمت في غير الغرض المبين برخصتها ولا تخوله الوثيقة كما اذا غير المؤمن له وجه استعمال السيارة من سيارة خاصة وعلى خلاف الغرض المبين برخصتها الى سيارة لنقل الركاب بالاجر فان شركة التامين تلتزم بأداء التعويض للمضرور من الركاب ويجوز لها أن تعود على المؤمن له لتسترد منه قيمة ما أدته من تعويض للمضرور .

وقد حدد القرار الوزارى رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بوثيقة التامين النموذجية الحالات التي يجوز فيها لشركة التامين الرجوع على المؤمن له على سبيل الحصر وحددها بالحالات الآتية :

(أ) اذا ثبت أن التامين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية تؤثر في حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التامين أو شروطه .

(ب) استعمال السيارة في غير الغرض المبين برخصتها أو قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر لها أو استعمالها في السباق أو اختبارات السرعة .

(حـ) اذا كان قائد السيارة سواء المؤمن له أو أى شخص آخر يقودها « بموافقته » غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة .

(د) اذا ثبت أن قائد السيارة سواء كان المؤمن له او شخص آخر سمح له بقيادتها قد ارتكب الحادث وهو فى غير حالته الطبيعية بسبب سكر أو تناول مخدرات .

(هـ) اذا ثبت أن الوفاة أو الاصابة البدنية قد نشأت عن عمل ارتكبه المؤمن له عن ارادة وسبق اصرار .

اما بالنسبة لحق شركة التامين (المؤمن) فى الرجوع على الغير فقد نصت المادة ١٨ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى على أنه « يجوز للمؤمن اذا التزم أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير مصرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الاضرار لاسترداد ما يكون قد اداه من تعويض » بما مفاده أن المشرع أجاز لشركة التامين (المؤمن) الرجوع على الغير الذي تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما اداه من التعويض للمضرور .

وتتولد المسئولية المدنية عن فعل الغير وذلك فى حالة سرقة السيارة وأثناء قيادة السارق لها يرتكب بها حادثا يرتب قبله المسئولية المدنية فان شركة التامين تغطى الأضرار التى تلحق بالمضرور فى هذه الحالة ويجوز لها الرجوع على السارق بما أدته من تعويض للمضرور كما يجوز لها أن تقيم عليه دعوى ضمان فرعية أثناء نظر الدعوى الأصلية التى رفعت عليها تطالبه فيها عسى أن يحكم به عليها .

أحكام النقض :

١ ـ مؤدى نص المادتين ١٦ ، ٣/٢ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، والبند الخامس فقرة ج من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التامين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ ـ الخاص بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون المذكور ـ أن لشركة التامين أن ترجع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ما تكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حوادث السيارات فى حالة ما اذا كان قائد السيارة مرتكب

الحادث قد قادها بموافقة المؤمن له بدون رخصة تجيز قيادته لها، كما أن للمؤمن أن يدفع دعوى الضمان التى يقيمها مالك السيارة قبله بعدم التزامه بتعويض عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه فى هذه الحالة .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ المجلد الأول ص ١٢٩٩) .

٢ ـ نص المادتين ١٨، ١٩ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى عن المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ، مفاده أن نطاق التامين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لا يقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وانما يمتد التزام المؤمن الى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها وفى هذه الحالة أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما اداه من التعويض للمضرور ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور بقولها « ويجب أن يغطى التامين المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع للاشخاص وأن يكون التامين بقيمة غير محدودة » بما يفهم من عموم هذا النص واطلاقه امتداد تغطية المسئولية الى افعال المؤمن له ومن يسال عنهم وغيرهم من الاشخاص على حد سواء ، ولو كان هذا الغير قد استولى على السيارة فى غفلة منهم ، وترتيبا على ذلك فانه لايشترط لالتزام شركة التامين لدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وان تثبت مسئولية قائدها عن الضرر .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٢/٩ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٤٣٧) .

ملحوظة :

المادة ٦ من قانون المرور القديم تقابل المادة ١١ من قانون المرور الجديد ، ٥ ، ٧ ، ١٣ من قانون التامين الاجبارى على حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ولا خلاف فى الاحكام بين المادة الأولى والمواد الاخرى .

٣ ـ قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للاول على الثانى من سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه ، ومؤدى البند الخامس فقرة (ج) من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التامين الذى

صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذ لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أن حق شركة التأمين فى الرجوع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ماتكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حادث وقع من تلك السيارة مناطه أن يكون ذلك المالك قد وافق على قيادة مرتكب الحادث للسيارة دون أن يكون حاصلا على رخصة قيادة .

(نقض ١٤/٥/١٩٨٦ طعن رقم ١٦٢ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢٠/٦/١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ١٥٠٠) .

٤ ــ ان النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على انه « يجوز للمؤمن اذا التزم أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الأضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض » وفى المادة ١٩ منه على أنه « لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام المواد الثلاث السابقة أى مساس بحق المضرور » مفاده أن نطاق التأمين من المسئولية فى ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لايقتصر على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما وانما يمتد الى المؤمن الى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها ، وفى هذه الحالة اجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذى تولدت المسئولية عن فعله ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ، ويؤيد هذا النظر عموم نص المادة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والذى يحكم واقعة الدعوى بقولها « ويجب أن يغطى التأمين المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع للاشخاص وأن يكون التأمين بقيمة غير محدودة » بما يفهم من عموم هذا النص واطلاقه من امتداد تغطية المسئولية الى افعال المؤمن له ومن يسأل عنهم وغيرهم من الاشخاص على حد سواء ، وترتيبا على ذلك لا يشترط لالتزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وأن يثبت مسئولية قائدها عن الضرر . (نقض مدنى جلسة ٢٣/٤/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ١٢٣٤) .

٥ ــ انه وان كانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور - والمنطبق على واقعة الدعوى - قد عرفت السيارة الخاصة بانها « المعدة للاستعمال الشخصى » ، كما نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى على السيارات على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ » ، وكانت المادة السادسة من القانون الأخير تقضى بأن يكون التامين فى السيارة الخاصة لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات لصالح الغير والركاب دون عمالها ، كما تنص المادة ١٢ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على أنه « فى تطبيق المادة السادسة السابق بيانها لا يعتبر الشخص من الركاب المشار اليهم فى تلك المادة الا اذا كان راكبا فى سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون المذكور » . واذ كان ذلك الا أن النص فى المادة ١٧ من القانون الأخير على انه « يجوز للمؤمن ان يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض اذا ثبت أن التامين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية تؤثر فى حكم المؤمن على قبول تغطية الخطر أو على سعر التامين أو شروطه او أن السيارة استخدمت فى أغراض لا تخولها الوثيقة » وفى المادة ١٩ منه على أنه « لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن .. أى مساس بحق المضرور قبله » ، وكذلك النص فى المادة الخامسة من وثيقة التأمين النموذجية الصادرة بالقرار رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ على انه يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد اداه من تعويض فى الحالات التى عددتها المادة ومنها استعمال السيارة فى غير الغرض المبين برخصتها وفى المادة السادسة من الوثيقة على أنه « لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام القانون والشروط الواردة بهذه الوثيقة أى مساس بحق المضرور فيه » يدل على أن المشرع يهدف الى تخويل المضرور من حوادث السيارات حقا فى مطالبة المؤمن بالتعويض فى الحالات المبينة بالمادة الخامسة من القرار

رقم ١٥٢ لسنة١٩٥٥الصادر بوثيقة التامين النموذجية — ومنها استعمال السيارة فى غير الغرض المبين برخصتها — دون أن يستطيع المؤمن ان يحتج قبله بالدفوع المستمدة من عقد التامين والتى يستطيع الاحتجاج بها قبل المؤمن لـه ، ومنح المؤمن فى مقابل ذلك حق الرجوع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض ، فاذا ما غير المؤمن لـه وجه استعمال السيارة من سيارة خاصة وعلى خلاف الغرض المبين برخصتها الى سيارة لنقل الركاب بالاجر ، التزم المؤمن بتغطية الأضرار التى تحدث للركاب وللغير معا ، والقول بغير ذلك من شأنه ان يجعل النص على حق المؤمن فى الرجوع على المؤمن له بما اداه من تعويض عند استعمال السيارة فى غير الغرض المبين برخصتها لغوا لا طائل منه وهو ما يتنزه عنه المشرع . لما كان ذلك وكان من المقرر قانونا انه مع قيام القانون الخاص لا يرجع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى فى صدد عقد التامين الا فيما فات القانون الخاص من أحكام فلا يجوز اهدار أحكام القانون الخاص بذريعة اعمال قاعدة عامة ، لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى وضع من أجله القانون الخاص .

(نقض مدنى — الطعن ٥٢٩ لسنة ٤٤ ق — جلسة ١١/١/١٩٨٣).

لا يجوز لمالك السيارة الرجوع بدعوى الضمان الفرعية على شركة التامين اذا كان قد سمح بقيادتها لمن لايحوز رخصة قيادة :

اذا سمح مالك السيارة (المؤمن لـه) — سواء كانت سيارة نقل عام ركاب (امنيبوس) أو سيارة خاصة (ملاكى) أو سيارة أجرة أو سيارة نقل بضائع — لشخص بقيادتها وكان هذا الشخص غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة وارتكب بها حادثا معينا فاقام المضرور دعوى تعويض على قائد السيارة ومالكها فأقام المالك من جانبه دعوى ضمان فرعية ضد شركة التامين (المؤمن) لالزامها بأن تؤدى له ما عسى ان يحكم به عليه ودفعت شركة التامين بأن مالك السيارة قد سمح بقيادتها لمن لا يحوز رخصة قيادة وثبت للمحكمة صحة هذه الواقعة وانتهت الى توافر اركان المسئولية التقصيرية ضد القائد والمالك وقضت بالتعويض عليهما فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى برفض دعوى الضمان الفرعية لأن

المادة ١٦ من قانون التامين الاجبارى عن حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ كما سبق أن أوضحنا اجازت لشركة التامين ان تضمن الوثيقة قيودا معقولة على استعمال السيارة وقيادتها وفى حالة اخلال المؤمن (مالك السيارة) بتلك الواجبات أو القيود خولت لها حق الرجوع عليه لاسترداد مادفعته من تعويض واعمالا لهذا النص فان البند الخامس فقرة جـ من نموذج وثيقة التامين الذىصدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ اجاز — كما بينا آنفا — لشركة التامين أن ترجع على مالك السيارة بقيمة ماأدته من تعويض فى حالات معينة منها اذا كان قد سمح لشخص بقيادتها لايحوز رخصة قيادة لنوع السيارة ومؤدى ذلك أن شركة التامين لاتلتزم بأداء التعويض لمالك السيارة فى هذه الحالة غير أنه اذا حكم عليها بالتعويض وأدته للمضرور فانه يجوز لها الرجوع بهذا المبلغ على مالك السيارة عملا بالمبادىء المتقدمة .

أحكام النقض :

١ — وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول انها استندت فى استئنافها للحكم الصادر فى الدعوى الفرعية على أنها غير ملزمة بمبلغ التامين قبل الشركة المطعون عليها الأولى طبقا للمادتين ٢ ، ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ وقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ اذ أنها سمحت لتابعها المطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بمسئوليتها عن مبلغ التامين دون أن يعرض لهذا الدفاع واكتفى بالاحالة الى اسباب حكم محكمة أول درجة مع أنها لم تكن قد سبق أن اثارت هذا الدفاع امامها وهو ما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تنص على أنه « يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيود معقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، فاذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود ، كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من

تعويض » ، كما تنص المادة الثانية فقرة ٣ من ذات القانون على أنه « وتكون الوثيقة مطابقة للنموذج الذى يعتمده وزير المالية والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية .. » وينص البند الخامس فقرة جـ من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التامين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون المذكور على أنه « يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض فى الحالات الآتية: اذا كان قائد السيارة سواء المؤمن له او شخص آخر يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة » ومؤدى هذه النصوص أن شركة التامين أن ترجع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ماتكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حوادث السيارات فى حالة ما اذا كان قائد السيارة مرتكب الحادث قد قادها بموافقة المؤمن له دون أن يكون مرخصا له بقيادتها ويكون للمؤمن أن يدفع دعوى الضمان التى يقيمها مالك السيارة قبله بعدم التزامه بتعويض عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه فى هذه الحالة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعنة قد تمسكت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها الأولى سمحت للمطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، واكتفى بالاحالة الى أسباب حكم محكمة أول درجة التى لم تتناول هذا الدفاع الذى لم يسبق اثارته أمامها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ العدد الأول ص ١٢٩٩) .

مدة سريان وثيقة التامين :

يسرى مفعول وثيقة التامين الاجبارى على السيارات فى المدة المؤداه عنها الضريبة على السيارة أى مدة الترخيص بتسيير السيارة ويمتد مفعولها حتى نهاية الثلاثين يوما التالية لانتهاء تلك المدة ، وهى المدة التى حددتها المادة ٢٢ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ .

واذا تم تجديد التامين لدى نفس شركة التامين السابق التامين لديها فان مفعول الاخطار بتجديد الوثيقة يسرى من اليوم التالى لانتهاء مدة التامين السابقة بما فيها فترة الثلاثين يوما حتى نهاية فترة الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة تجديد ترخيص السيارة بمعنى انه اذا حصل شخص على رخصة بتسيير السيارة لمدة سنة ابتداء من أول يناير ١٩٨٦ حتى نهاية ديسمبر ١٩٨٦ فان وثيقة التامين الاجبارى يسرى مفعولها طوال هذه المدة مضافا اليها ٣٠ يوما من يناير ١٩٨٧ . فاذا جددت هذه الوثيقة فان الاخطار بالتجديد يسرى من ٣١ يناير ١٩٨٧ حتى ٣٠ يناير ١٩٨٨ .

وقد نصت الفقرتان الأخيرتان من المادة الرابعة من قانون التامين الاجبارى رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على أنه « اذا كان تاريخ بدء سريان الرخصة تاليا لتاريخ بدء سريان التامين بمدة لا تجاوز سبعة أيام امتد تاريخ انتهاء التامين بنفس المدة ، وعلى قلم المرور عدم قبول الوثيقة اذا زادت الفترة المشار اليها فى الفقرة السابقة على سبعة أيام » .

تضامم المؤمن له والمؤمن فى التعويض الذى يقضى به عن حوادث السيارات :

لما كان القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات قد قرر للمضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن فانه قد أصبح للمضرور مدينان بالتعويض المستحق له ، المؤمن له المسئول - وهو مدين طبقا لقواعد المسئولية ، والمؤمن بحكم الدعوى المباشرة ، وكلاهما مدين بدين واحد ، ولكنهما غير متضامنين فيه ، بل هما مسئولان عنه بالتضامم طبقا للقواعد المقررة فى الدعوى المباشرة ، فلا يجوز للمضرور أن يرجع على كل منهما على حدة ويحصل من كل منهما على تعويض كامل بل انه اذا استوفى حقه من احدهما برئت ذمة الآخر ، واذا لم يستوف كل حقه من المؤمن رجع بالباقى على المؤمن له المسئول ، ويترتب على ذلك أن المضرور اذا استوفى حقه من المؤمن له ، لم يعد يستطيع أن يرجع بالدعوى على المؤمن اذ قد انقضى حقه بالوفاء .

وعلى ذلك اذا رفع المضرور الدعوى على المؤمن والمؤمن له طالبا الزامهما بالتعويض المستحق له وتبين للمحكمة احقيته فيه فانها تقضى بالزامهما به بالتضامم بينهما .

لاتسرى القواعد العامة لعقد التامين المنصوص عليها القانون المدنى على التامين على المسئولية عن حوادث السيارات فيما لم يرد فيه نص فى قانون التامين الاجبارى :

من المقرر أن القانون الخاص هو الذى تطبق احكامه متى ص
بعد صدور القانون العام ونظرا لان قانون التامين الاجبـ
على حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وقرار وزير الاقتصـ
المنفذ له رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والمعدل بالقرار رقم ٢٢٨ لسنة ١
قد صدرا لاحقين للقانون المدنى وقد تضمن هذا القانون نصـ
تخالف الأحكام العامة لعقد التامين المنصوص عليها فى ا
من ٧٤٧ الى ٧٧١ من القانون المدنى فانه يتعين عدم الرجوع
القانون الاخير فى مجال التامين على حوادث السيارات الا
الحالات التى لم يرد فيها نص فى القانون ٦٥٢ لسنة ٥
والقرار المنفذ له اما حيث يوجد نص خاص فهو الذى يتعين اعـ
سواء بالنسبة لطرفى العقد أو بالنسبة للغير دون نصوص القا
المدنى .

احكام النقض :

١ - القواعد العامة لعقد التامين فى القانون المدنى . عـ
الرجوع اليها الا فيما لم يرد فيه نص فى القانون الخاص
علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٤ قضائية)

يجوز للمضرور أن يرفع دعواه قبل المؤمن امام المحـ الجنائية :

سبق أن شرحنا هذا الموضوع فى الاختصاص بنظر دعـ
المسئولية فيرجع اليه فى موضعه .

انقضاء عقد التامين الاجبارى على السيارات :

ينقضى عقد التامين الاجبارى على السيارات بالاسباب الآتية

١ - الغاء ترخيص السيارة .

٢ - نقل ملكية السيارة بعد اتباع الاجراءات التى أوجبتهـ المادة ١٩ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ .

٣ - هلاك السيارة هلاكا كليا كما اذا سقطت فى اليم وتعـ انتشالها أو شب فيها حريق لم يبق منها شيئا مذكورا .

٤ - انتهاء مدة عقد التامين .

فقد نصت المادة الحادية عشرة من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ على انه « يشترط للترخيص بتسيير المركبة التامين من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبة مدة الترخيص طبقا للقانون الخاص بذلك » الأمر الذى يستفاد منه أنه مادام الترخيص بالسيارة سارى المفعول فان عقد التامين يظل قائما منتجا لآثاره

وقد نصت المادة الثامنة من قانون التامين الاجبارى رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ أنه « لايجوز للمؤمن ولا للمؤمن له أن يلغى وثيقة التامين اثناء مدة سريانها لأى سبب من الاسباب ما دام الترخيص قائما ، وعلى قلم المرور عند الغاء الترخيص أن يرد وثيقة التامين الى المؤمن له مؤشرا عليها بما يفيد اعادتها اليه وتاريخ التاشير بالاعادة » .

تقادم دعوى التامين الاجبارى على السيارات :

نصت المادة ٢/٥ من قانون التامين الاجبارى على أن « تخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ مدنى ، وقد نصت المادة ٧٥٢ على ان تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التامين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها الدعوى . وتبدأ مدة التقادم بالنسبة للمضرور قبل المؤمن من وقت وقوع الحادث الذى تترتب عليه مسئولية المؤمن له مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن ، لان المضرور يستمد حقه المباشر بموجب نص القانون من نفس العمل غير المشروع الذى انشأ حقه قبل المؤمن له وهذا على خلاف دعوى المؤمن له قبل المؤمن اذ لا يبدأ سريان تقادمها الا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض .

وهذا التقادم تسرى فى شانه القواعد العامة الخاصة بوقف التقادم وانقطاعه طبقا لما أكدته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ .

واذا رفعت الدعوى الجنائية ضد مرتكب الفعل ، سواء كان هو بذاته المؤمن له أو احدا ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن فعله ، فانه يترتب عليه وقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة

لسبب آخر ، فاذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها بالتقادم انقضت تلك الدعوى ومن تاريخ هذا الانقضاء يزول المانع القانوني ويعود سريان تقادم دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن .

ويسرى أيضا وقف التقادم لرفع الدعوى الجنائية على دعوى المضرور المدنية التي يقيمها بالتعويض قبل المؤمن لديه .

أحكام النقض :

١ - اذا كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث الذي ترتبت عليه مسئولية المؤمن له مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن ، لأن المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانوني من نفس العمل غير المشروع الذي ينشأ حقه المباشر قبل المؤمن له . وبذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذي سبب له الضرر ، مما يترتب عليه أن مدة ثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت . وهي تختلف عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن التي لايبدأ سريان تقادمها الا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض.

(نقض مدني - الطعن ٣١٣ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٤/٤ - سنة ٢٣ ص ٦٢٥) .

٢ - اذا كانت القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها ، تسرى على التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن - وهو ماحرصت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على تأكيده - فانه اذا كان العمل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند اليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ، ورفعت على مقارفها ، سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحدا ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طول المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم في السريان الا منذ صدور الحكم النهائي أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر . (نقض مدني - الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص ٦٣٥) .

٣ - التقادم المقرر لدعوى المضرور قبل المؤمن - في التأمين الاجباري من حوادث السيارات - تسرى في شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف التقادم وانقطاعه طبقا لما اكدته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . (نقض مدني - الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣٧ ق . جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ سنة ٢٣ ص ١٠١٦) .

٤ - انشأ المشرع بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات للمضرور في هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ، ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني . وهو التقادم الثلاثي المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين . ولولا هذا النص لسرى على تلك الدعاوى التقادم العادي لأنها لاتعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين المنصوص عليها في المادة ٧٥٢ السالفة .

(نقض مدني - الطعن رقم ٢١٣ سنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص ٦٣٥) .

٥ - الدعوى المباشرة التي أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات خاضعة للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني والذي تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر . (نقض مدني - الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/١/٨ السنة ٢١ ص ٤٣) .

٦ - أنه وان كانت الدعوى المباشرة التي أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات خاضعة للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني والذي تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر الا أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان ممتنعا قانونا على المضرور - اعمالا للمادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ - والمنطبقة على واقعة الدعوى - أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن امام المحاكم الجنائية بعد رفع الدعوى الجنائية على الجاني محدث الضرر سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبر الأخير مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعله ، وكان اذا رفع

دعواه أمام المحاكم المدنية أثنـــاء السير فى الدعـوى الجنائية
رفعهـــا فى هـــذا الوقت يكون عقيما اذ لايمكن النظر فيهـــا الا
أن يفصـــل نهائيـــا فى تلك الدعوى الجنائيـــة ، فان رفـع الد
الجنائية يكون فى هـــذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معـه على ال
المضـرور مطالبـــة المؤمن بحقـه ممـا ترتب عليه المـادة ٣٨٢
القـــانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المـانع قائما وبالتـ
يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المـ
التى تدوم فيهـا المحاكمة الجنائية ، فاذا سقطت الدعوى الجنائية
رفعهـــا بالتقادم انقضت تلـك الدعوى ومن تاريخ هـــذا الانقض
يزول المـــانع القـــانونى انف البيـــان ويعود سريان تقـادم دعـ
المضرور المباشرة قبل المؤمن .

(نقض مدنى ١٤/١/١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ١١٨)

٧ لمـا كان من المقرر وعلى ما جرى به قضـاء هـــذه المحكم
انه اذا كان العمـل الضـار يستتبـع قيـــام دعوى جنائية الى جاذ
دعوى التعويض المدنيـة وانفصلت هـــذه الأخـيرة عن الدعـــو
الجنائية بأن اختـــار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنـــائ
للمطالبة بالتعويض فان سريان التقـــادم بالنسبة للمضرور يقف طوا
المدة التى تدوم فيهـــا المحاكمـــة الجنائية ، فاذا انقضت الدعـو
الجنائية بصدور حكم نهـــائى فيهـــا فانه يترتب على ذلـــك عود
سريان تقـــادم دعوى التعويض المدنيـة بمدتهـــا الأصلية على اسام
أن رفـع الدعوى الجنائية يكون فى هـــذه الحالة مانعـا قانونيا فى
معنى المـــادة ١/٣٨٢ من القـــانون المدنى يتعذر معـــه على المضرور
المطالبة بحقـه فى التعويض ، ســواء أجيز للمضرور اختصام الملتزم
بالتعويض امام المحكم الجنائية أو لم يجز له القـــانون ذلك ، ومن
ثم يسرى هـــذا المبدأ على دعوى المضرور المدنية بالتعويض قبـــل
المؤمن لديه قبـــل صدور القانون ٨٥ سنة ١٩٧٦ أو بعد صدوره ذلـك
أن نص المـــادة المستحدثة بهـذا القانون قـــد سوى بين حـــق المضرور
فى اقامة دعواه بالتعويض أمام المحاكم الجنائية ســـواء قبـل المتسبب
فى الضرر أو المسئول عن الحقوق المدنيـــة أو المؤمن لديه دون أن
ينقص مبدأ وقف التقـــادم خلال مـــدة المحاكمة الجنائية اذا اختـــار
المضرور الطريق امام المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض .

(نقض مدنى ـ الطعن ٨١١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٧/٥/١٩٨٣)

مراجـــع البحث :

١ ـ أحكام التأمين للدكتور سعد واصف ص ٤٦ وما بعدها) .

٢ ـ التجريم والعقاب فى قانون المـــرور للمستشار السيد خلف ص ٢١٠ وما بعدها) .

٣ ـ التأمين على السيارات للدكتور محمد الكاشف ص ١٦ وما بعـــدها) .

٤ ـ الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الثـــانى ص ١٦٧١ وما بعدها) .

٥ ـ الأحكام العـــامة للتأمين للدكتور عبـــد المنعم بدراوى ص ١٧٦ وما بعـــدها) .

تقـــديم :

نظرا للأهمية البالغة لقـــانون التأمين الاجبارى رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ والتى تتمثل فى كـثرة الدعاوى التى يطبق فيها فقد رأينـــا تعميما للفـائدة أن نورد نصوصه ومذكرته الايضـاحية وقـــرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ .

قانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥
بشـأن التـأمين الاجبارى مـن المسئولية المدنيـة الناشـئة مـن حـوادث السـيارات

باسـم الأمـة :

مجلس الوزراء :

بعد الاطلاع على الاعلان الدستورى الصـادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣ ،

وعلى القـرار الصـــادر فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ بتخويل مجلس الوزراء سلطات رئيس الجمهورية ،

وعلى القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعـــد المـــرور ،

وعلى القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ بالاشـــراف والرقابة على هيئات التأمين وتكوين الأموال ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٢ بالـلائحة التنفيـــذية للقـــانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

وبنـاء على ما عرضه وزيرا المالية والاقتصاد ، والداخلية :

أصـدر القـانون الآتي :

مادة ١ — يشترط في وثيقة التأمين المنصوص عليها في الماد ٦ و ١٣ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه أن تكون صا من احدى هيئات التأمين المسجلة في مصر لمزاولة عمليات التا على السيارات وفقـا لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ المشـ اليـه .

مادة ٢ — تشتمل الوثيقة في موضع ظاهر منها بما يفي أنها صادرة وفقا لأحكام القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشـ السيارات وقواعد المرور ولأحكام هذا القانون والقرارات الصا تنفيذا لهما .

ويجب أن تكون البيانات الواردة في الوثيقة مطابقة للبيانا الواردة في تقرير معاينة السيارة الذي يصدره قلم المرور .

وتكون الوثيقة مطابقة للنموذج الذي يعتمده وزير المال والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية ، وفيما عدا الوثيقة المنصو عليها في المادة ١٣ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ يكون ل سيارة وثيقة خاصة .

مادة ٣ — اذا جدد التأمين لدى نفس المؤمن فيرافق طلب تجد الرخصة وثيقة جديدة أو اخطار من المؤمن بقبوله تجديد التأ بالشروط ذاتها الواردة بالوثيقة الأصلية ، على أن يعد الاخط وفقا للنموذج الذي يعتمده رئيس مصلحة التأمين .

ويعتبر في حكم الوثيقة كل اخطار بتجديدها .

مادة ٤ — يسري مفعول الوثيقة عن المدة المؤداة عنها الضريبة ويمتد مفعولها حتى نهاية فترة الثلاثين يوما التالية لانتهاء ت المـدة .

ويسري مفعول الاخطار بتجديد الوثيقة من اليوم التالي لتار انتهاء مدة التأمين السابقة حتى نهاية فترة الثلاثين يوما التا لانتهاء المدة المؤداة عنها الضريبة .

واذا كان تاريخ بدء سريان الرخصة تاليا لتاريخ بدء سريـ التأمين بمدة لا تجاوز سبعة أيام امتد تاريخ انتهاء سريان التأ بنفس المدة .

وعلى قلم المرور عدم قبول الوثيقة اذا زادت الفترة المشار اليها في الفقرة السابقة على السبعة أيام .

مادة ٥ — يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارة اذا وقعت في جمهورية مصر وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ، ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه .

وتخضع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه في المادة ٧٥٢ من القانون المدني .

مادة ٦ — اذا أدى التعويض عن طريق تسوية ودية بين المؤمن له والمضرور دون الحصول على موافقة المؤمن فلا تكون هذه التسوية حجة قبله .

مادة ٧ — لا يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبنائه وقت الحادث اذا كانوا من غير ركابها أيا كانت السيارة ، أو كانوا من الركاب في حالة السيارة الأجرة و السيارة تحت الطلب .

مادة ٨ — لايجوز للمؤمن ولا للمؤمن له أن يلغي وثيقة التأمين أثناء مدة سريانها لأي سبب من الأسباب ما دام الترخيص قائما .

وعلى قلم المرور عند الغاء الترخيص أن يرد وثيقة التأمين الى المؤمن له مؤشرا عليها بما يفيد اعادتها اليه وتاريخ التأشيرة بالاعادة .

مادة ٩ — يتم التعديل في بيانات الوثيقة المشار اليها في الفقرة الثانية من المادة ٢ بملحق الوثيقة يصدره المؤمن ويجب أن يكون مطابقا للنموذج الذي يعتمده رئيس مصلحة التأمين .

وعلى قلم المرور الا يجري أي تعديل في الترخيص بالنسبة الى البيانات الواردة في تقرير المعاينة الا بعد تقديم ذلك الملحق ويجوز تقديم وثيقة تأمين جديدة بدلا من الملحق تتفق مدتها مع أحكام المادة ٤ .

وعلى قلم المرور في هذه الحالة أن يرد للمؤمن له الوثيقة الأصلية مؤشرا عليها بما يفيد اعادتها اليه بتاريخ التأشير بالاعادة .

مادة ١٠ – فى تطبيق المادة ١٢ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، يجب على المتنازل اليه أن يشفع بطلب نقل قيد الرخصة عقد نقل ملكية السيارة والرخصة ووثيقة تامين جديدة تتفق مدتها وأحكام المادة ٤ المتقدمة الذكر ·

وعلى قلم المرور أن يرد فى هذه الحالة للمؤمن له الوثيقة السابقة مؤشرا عليها بما يفيد اعادتها اليه وتاريخ التاشير بالاعادة ·

مادة ١١ – فى الحالات المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة تصبح الوثيقة ملغاة من تاريخ تاشيرة قلم المرور عليها باعادتها الى المؤمن له فاذا لم تكن الوثيقة قد انتهت مدتها فى تاريخ الالغاء وجب على المؤمن أن يرد للمؤمن له جزءا من باقى القسط يتناسب والمدة المتبقية من فترة التامين بشرط تقديمه وثيقة التامين الملغاة وما يكون لديه من صور منها وللمؤمن ان يستنزل مصروفات اصدار الوثيقة بما لايجاوز ٦ ٪ من القسط ·

مادة ١٢ – تحفظ وثيقة التامين بقلم المرور فى الملف الخاص بالسيارة ولا يجوز سحبها ما دام الترخيص قائما ·

ولا تقبل شهادة التامين أو صورة الوثيقة لاصدار الترخيص بتسيير السيارة ·

ويجوز للمؤمن أن يصدر شهادة بوجود التامين او صورة من الوثيقة على أن يثبت على الصورة بخط ظاهر انها مجرد صورة ·

مادة ١٣ – فى تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لايعتبر الشخص من الركاب المشار اليها فى تلك المادة الا اذا كان راكبا فى سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون المذكور ·

ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان فى داخل السيارة أو صاعدا اليها أو نازلا منها ·

مادة ١٤ – يجب على المؤمن أن يلتزم بتعريفة الأسعار الموضحة بالجدول المرافق ولا يجوز له أن يجاوزها او ينزل عنها ·

ولوزير المالية والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية ان يعدل فى هذه التعريفة بقرار منه ينشر فى الجريدة الرسمية ·

مادة ١٥ – يجب أن يثبت فى محضر التحقيق عن أى حادث من حوادث السيارات نشأت عنه وفاة أو اصابة بدنية ، رقم وثيقة

التامين واسم كل من المؤمن له والمؤمن من واقع البيانات الواردة فى الرخصة وعلى المحقق اخطار المؤمن بالحادث ·

ولا يترتب على التأخير فى الاخطار أية مسئولية مدنية قبل السلطة المختصة بالتحقيق ، كما لايجوز للمؤمن أن يحتج بهذا التأخير للتحلل من أداء التعويض الى المضرور ·

مادة ١٦ – يجوز أن تتضمن الوثيقة واجبات معقولة على المؤمن له وقيودا معقولة على استعمال السيارة وقيادتها فاذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض ·

مادة ١٧ – يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض اذا ثبت أن التامين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية تؤثر فى حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر او على سعر التأمين او شروطه ، او أن السيارة استخدمت فى أغراض لا تخولها الوثيقة ·

مادة ١٨ – يجوز للمؤمن اذا التزم فى العقد أداء التعويض فى حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الاضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض ·

مادة ١٩ – لايترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام المواد الثلاث السابقة أى مساس بحق المضرور قبله ·

مادة ٢٠ – على المؤمن أن يمسك سجلا للوثائق وسجلا آخر للتعويضات خاصين بهذا النوع من التامين طبقا للنموذجين اللذين يصدر بهما قرار من رئيس مصلحة التامين ·

ويجوز للمؤمن أن يدرج فى السجل اية بيانات أخرى يرى ادراجها ·

مادة ٢١ – على المؤمن ان يقدم لمصلحة التامين البيانات الاحصائية التى ينص عليها فى النموذج الذى يصدر به قرار من وزير المالية والاقتصاد وذلك فى المواعيد التى ينص عليها القرار ·

مادة ٢٢ – على المؤمن أن يقدم لمصلحة التامين طبقا للنماذج التى يصدر بها قرار من وزير المالية والاقتصاد وفى المواعيد التى ينص عليها القرار ما يأتى :

(أ) تقدير احتياطى الأخطار السارية ·

(ب) حساب الايرادات والمصروفات ·

(ج) حساب احتياطى المطالبـات تحت التسوية ·

(د) بيـــان المطالبـات تحت الوفاء ·

(هـ) تدرج تسوية المطالبات تحت التسوية عن السنين الســابقة كل سنة على حـدة ·

(و) بيــان تحليلى للمصروفات ·

مادة ٢٣ ـ يقدر احتياطى الأخطـــار السارية عن وثائق هـذا النوع من التامين على الاساس النسبى لمدة التغطية بعد اقتطاع ٦ ٪ من القسـط ·

ويجب الا تقل جملة احتياطى الاخطار عن وثائق هـذا النوع من التامين عن ٤٧ ٪ من جملة الأقسـاط المباشرة فى السنة السابقة وأقساط اعادة التامين الواردة فى السنة ذاتها بعد خصم أقساط اعادة التامين الصادرة ، وفى حساب هـذا الحد الأدنى لا تخصم الأقساط المرتدة ولا أقساط الوثائق المنتهية خلال السنة ·

مادة ٢٤ ـ مع عدم الاخلال بأحكام المـادة ٤١ من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ فانه فى حالة التصفية الاجبارية لهيئة التأمين تعهد وثائقها السارية من هذا النوع الى هيئة أو اكثر من هيئات التامين المصرح لهـا باصدار هذا النوع من الوثائق ·

اما فى حالة التصفية الاختيارية فعلى الهيئة تحويل تلك الوثائق السارية وفقـا لاحكام المـادة ٣٧ من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ ·

وفى جميع هـذه الحالات يجب على الهيئة أو الهيئات التى حولت اليهـا الوثائق اخطار كل مؤمن له بالتحويل بكتـاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول مع ارسال صورة منه الى قلم المرور ·

مادة ٢٥ ـ تقـدم الطعون الخاصة بقرارات مصلحة التـأمين بشأن أحكام المواد ٢ و ٣ و ٩ و ١٤ الى لجنة الرقابة المنصوص عليها فى المـادة ٥ من القـانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ ويتبع فى التظلم الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٣ و ٤ من القـرار الوزارى رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٢ باللائحة التنفيذية للقانون المذكور ·

مادة ٢٦ ـ يجوز حرمان هيئة التامين من مزاولة هـذا النوع من التامين بصفة مؤقتة او نهائية اذا ثبت ان الهيئة تهمل باستمرار

فى تنفيذ أحكام هـذا القانون او القرارات الصادرة تنفيذا له أو تتكرر منهـا مخالفة تلك الأحكام ، ويكون الحرمان بقـرار مسبب من وزير المالية والاقتصاد يصدر بنـاء على طلب مصلحة التامين بعد موافقة لجنة الرقابة وينشر فى الجريدة الرسمية · ولا يصـدر قـرار الحرمان الا بعد اعلان الهيئة بكتاب موصى عليه مصحوب بعـلم وصول لتقدم أوجه دفاعها كتابة خلال أسبوعين من تاريخ الاعلان ، وتسرى على الوثائق السارية احكام التصفية الواردة فى المـادة ٢٤ ، على انـه يجوز لوزير الماليـة والاقتصـاد أن يرخص للهيئـة فى الاستمرار فى مباشرة العمليـات القائمة وقت صدور قرار الحـرمان وذلك بالشروط التى يعينها ·

مادة ٢٧ ـ يعاقب على التاخير فى تقديم البيانات المشار اليها فى المادتين ٢٠ و ٢١ بالعقوبة المنصوص عليهـا فى المـادة ٧٨ من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ ·

مادة ٢٨ ـ يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيـه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحـدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس ادارة او مدير هيئة او وكيل عام مسئول لهيئة أجنبية اذا عقد عمليات تامين بغير الأسعار أو الشروط المقررة ·

مادة ٢٩ ـ يعاقب بالحبس مدة لاتجاز شهرا وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس ادارة أو مدير هيئـة او وكيل عام مسئول لهيئة أجنبيـة فى حالة ارتكـاب أية مخالفة للمـواد ٢ و ٣ و ٨ و ٩ و ١١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ ·

مادة ٣٠ ـ يكون لرئيس مصـلحة التـأمين ووكيـله ومديرى الادارات والموظفين الفنيين بالمصلحة صفة مامورى الضبط القضـائى لاثبات ما يقع من المخالفات لاحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا لـه ·

مادة ٣١ ـ على وزراء المالية والاقتصاد والداخلية والعدل كـل فيما يخصه تنفيذ هـذا القانون ولوزير المالية والاقتصـاد ان يصدر ما يقتضيه العمل به من القـرارات واللوائح التنفيـذية ، ويعمل به اعتبـارا من أول يناير سنة ١٩٥٦ ·

صدر بديوان الرياسـة فى ١٣ جمادى الاول سنة ١٣٧٥ (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥) ·

مذكـــرة ايضـــاحية

بتاريخ ١٤ سبتمتر سنة ١٩٥٥ صدر القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على أن يعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٦ وأوجبت المادة السادسة من هذا القانون على كل من يطلب ترخيصا لسيارة أن يقدم وثيقة تامين من حوادث السيارة عن مدة الترخيص صادرة من احدى هيئات التامين التى تزاول عمليات التامين بمصر على أن يغطى التامين المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع للأشخاص وأن يكون التامين بقيمة غير محدودة ويكون فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص لصالح الغير دون الركاب وفى باقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن يصدر وزير المالية والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية القرارات المنظمة لعمليات التامين ، الا انه رغبة فى ضمان القدر الاوفى من الحماية والتنظيم لصالح المضرورين والمؤمنين والمؤمن لهم وما تستلزمه هذه الحماية من تنظيم دقيق تدعمه العقوبات التى تكفل عدم الخروج عليه فقد رؤى أن يكون هذا التنظيم بقانون .

وقد أعد مشروع القانون المرافق لكى يحقق هذه الأغراض فاوجب فى المادة الاولى منه أن تصدر وثيقة التامين المنصوص عليها فى المادتين ٦ و ١٣ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ من احدى هيئات التامين المسجلة فى مصر لمزاولة هذا النوع من التامين وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ .

وبينت المادة الثانية منه ما يدرج فى وثيقة التامين من بيانات على أن تكون مطابقة للنموذج الذى يعتمده وزير المالية بالاتفاق مع وزير الداخلية وأن تكون لكل سيارة وثيقة خاصة فيما عدا الوثيقة المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ الخاصة بالرخص التجارية .

ونص فى المادة الثالثة على أنه اذا جدد التامين لدى نفس المؤمن فيكون ذلك بوثيقة جديدة أو باخطار بالتجديد من المؤمن ، ويحرر الاخطار بالشروط السابقة على النموذج الذى يعتمده رئيس مصلحة التامين ويعتبر فى حكم الوثيقة .

ونصت المادة الرابعة على سريان مفعول الوثيقة عن المدة المؤداة عنها الضريبة ويمتد مفعولها حتى نهاية الثلاثين يوما التالية لانتهاء المدة وهى المدة التى حددتها المادة ١١ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لتجديد الرخصة خلالها .

أما الاخطار بتجديد الوثيقة فان مفعوله يسرى من اليوم التالى لانتهاء مدة التامين السابقة بما فيها فترة الثلاثين يوما حتى نهاية فترة الثلاثين يوما التالية لانتهاء المدة وهى الفترة التى حددتها المادة ١١ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لتجديد الرخصة خلالها .

أما الاخطار بتجديد الوثيقة فان مفعوله يسرى من اليوم التالى لانتهاء مدة التامين السابقة بما فيها فترة الثلاثين يوما حتى نهاية فترة الثلاثين يوما التالية لانتهاء مدة تجديد الرخصة بمعنى أنه اذا حصل شخص على رخصة بتسيير السيارة لمدة سنة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فان وثيقة التامين يسرى مفعولها طوال هذه المدة مضافا اليها ٣٠ يوما من يناير سنة ١٩٥٧ فاذا جددت هذه الوثيقة فان الاخطار بالتجديد يسرى من ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ حتى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٨ .

ونصت الفقرتان الأخيرتان من هذه المادة على أنه اذا كان تاريخ بدء سريان الرخصة تاليا لتاريخ بدء سريان التامين بمدة لاتجاوز سبعة أيام اعتبر تاريخ انتهاء سريان التامين بمقدار هذه المدة ، فاذا زادت الفترة بين التاريخين على السبعة الأيام فلا تقبل وثيقة التامين بل يجب تقديم وثيقة جديدة .

ونصت المادة الخامسة على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو الاصابات البدنية التى تلحق المضرورين فى الحالات التى نصت عليها المادة ٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ وهى التامين على الغير دون الركاب والأحوال التى يشمل فيها التامين على الغير والركاب دون العمال .

كما نصت المادة الخامسة صراحة على حق المضرور المباشر قبل شركة التامين فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به قضائيا ، وعلى خضوع دعوى المضرور قبل المؤمن للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون وذلك حسما للخلاف الذى قد يثور حول مدة التقادم فى مثل هذه الدعاوى ، وهل هى مدة التقادم العادية

باعتبار انها لا تنشأ عن عقد التأمين وانما تستمد اساسها من الحق فى تعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، وغنى عن البيان أن هذا التقادم تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها .

ورغبة فى منع التواطؤ بين المؤمن له والمضرور على حساب المؤمن قد نصت المادة السادسة على أن التسوية الودية التى تحصل بين المؤمن له والمضرور دون موافقة المؤمن لاتكون حجة على هذا الاخير .

ونصت المادة السابعة على عدم التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن أية وفاة أو اصابة تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبناؤه وقت الحادث وغنى عن البيان أن كلمة « الابناء » تشمل بنات قائد السيارة أيضا وذلك اذا كانوا من غير الركاب أيا كان نوع السيارة الأجرة أو السيارة تحت الطلب دون باقى السيارات الأخرى المعدة لنقل الركاب والمنصوص عليها فى المادة ٢ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ .

وتحقيقا للهدف من التأمين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات فقد نصت المادة الثامنة على انه لايجوز للمؤمن ولا للمؤمن له الغاء وثيقة التأمين لأى سبب من الأسباب ما دام الترخيص قائما .

ونصت المادة التاسعة على أن يكون التعديل فى بيانات الوثيقة بملحق لها يصدره المؤمن وفقا للنموذج المعتمد من رئيس مصلحة التأمين وهذه البيانات لا يندرج تحتها اشتراطات الوثيقة التى يختص باعتمادها وزير المالية والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية . وأجازت فى الفقرة الثانية منها تقديم وثيقة جديدة بدلا من الملحق تتفق مدتها مع أحكام المادة الرابعة .

وأوجبت المادة العاشرة على المتنازل اليه عن ملكية السيارة وفقا للمادة ١٢ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ أن يقدم وثيقة تأمين جديدة تتفق مدتها مع أحكام المادة الرابعة سالفة الذكر .

ونصت المادة الحادية عشرة على الغاء وثيقة التأمين فى الحالات المبينة فى المواد الثلاث السابقة وذلك من تاريخ تأشير قلم المرور عليها باعادتها للمؤمن ، وبينت المبلغ الذى يرد للمؤمن

له فى حالة الغاء الوثيقة قبل انتهاء مدتها .

كما نصت المادة ١٢ على أن وثيقة التأمين تحفظ بملف السيارة فى قلم المرور ولا يجوز سحبها ما دام الترخيص قائما .

وحددت المادة ١٢ الركاب الذين يستفيدون من التأمين بأنهم الذين يركبون السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ وسواء فى ذلك أوقع الحادث والراكب بداخل السيارة أو اثناء نزوله منها أو صعوده اليها ، وأيا كان عدد الركاب ولو جاوزوا العدد المصرح به للسيارة .

وللتوفيق بين مصلحة المؤمن والمؤمن له رؤى النص فى المادة الرابعة عشرة على وجوب التزام تعريفة الأسعار الموضحة بالجدول المرافق للقانون .

وأوجبت المادة الخامسة عشرة على محققى حوادث السيارات اثبات بيانات وثيقة التأمين بمحضر التحقيق واخطار المؤمن بالحادث دون أن يترتب على الاخلال بهذا الواجب أية مسئولية على السلطة المختصة بالتحقيق أو مساس بحق المضرور فى التعويض .

وأجازت المادة السادسة عشرة لهيئات التأمين أن تضمن وثائق التأمين الشروط المعقولة التى تكفل مصالحها كالزام المؤمن له باخطارها عن الحادث أو اشراكها معه فى الاشراف على الدفاع فى دعوى المصاب أو غير ذلك من الواجبات المعقولة وغير التعسفية بحيث لاينص على الرجوع على المؤمن له الا فى حالات الاخلال الجسيم كما أجازت لها أن تضع قيودا معقولة على استعمال المؤمن له للسيارة بحيث اذا أخل بها كان لها أن ترجع عليه لاسترداد ما تكون قد ادته من تعويض للمضرور . اذ أن الاخلال بهذه الشروط أو القيود لايمس بحق المضرور من الحادث فى الحصول على التعويض المحكوم به .

ونصت المادة السابعة عشرة على جواز رجوع المؤمن على المؤمن له بما يكون قد أداه من تعويض اذا ثبت أن التأمين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية من شأنها أن تؤثر فى قبول تغطية الخطر أو فى سعر التأمين أو شروطه وكذا فى حالة استخدام السيارة فى أغراض لاتخولها الوثيقة .

كما أجازت المادة الثامنة عشرة رجوع المؤمن على المسئول

لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض اذا وقعت المسئولية على شخص آخر غير المؤمن له أو الأشخاص المصرح لهم بقيادة السيارة .

وأوضحت المادة التاسعة عشرة فى جلاء انه لا يترتب على الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام المواد الثلاث السابقة اى مساس بحق المضرور قبله .

وبينت المواد من ٢٠ الى ٢٥ السجلات التى تمسكها هيئات التامين والبيانات التى يجب أن توافى مصلحة التامين بها واحتياطى الأخطار السارية عن وثائق التامين من المسئولية عن حوادث السيارات ، كما بينت ما يتبع فى حالة التصفية الاجبارية والاختيارية لهيئات التامين مستهدفة فى ذلك رعاية مصالح المضرورين وأحالت الى لجنة الرقابة المنصوص عليها فى المادة ٥ من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ لكى تقدم اليها الطعون الخاصة بأحكام المواد ٣، ٥، ٩، ١٤ .

وبينت المواد من ٢٦ الى ٣٩ العقوبات فى حالة مخالفة احكام هذا القانون .

ونصت المادة ٣١ على أن لوزير المالية والاقتصاد أن يصدر القرارات واللوائح التى يقتضيها العمل بالقانون .

كما نصت على تنفيذ هذا القانون اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٦ وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ .

وتتشرف وزارتا المالية والاقتصاد والداخلية ، بعرض مشروع القانون المرافق على مجلس الوزراء بعد افراغه فى الصيغة التى ارتآها مجلس الدولة للتفضل بالموافقة عليه واصداره .

وزارة المالية والاقتصاد

قرار رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥

بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥
بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة
من حوادث السيارات

وزير المالية والاقتصاد

بعد الاطلاع على القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ،

وبعد الاتفاق مع وزير الداخلية ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ – تكون وثيقة التامين المنصوص عليها فى المادة ٢ من القانون وفقا للنموذج المرافق .

مادة ٢ – يعمل بهذا القرار اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٦ .

عبد المنعم القيسونى

اسم المؤمن

هيئة خاصة خاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠

ومقيدة بسجل هيئات التامين تحت رقم ــ بتاريخ ــ سنة ١٩٦

هذه الوثيقة صادرة وفقا لأحكام القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات والقرارات الصادرة تنفيذا لهما .

اسم هيئة التامين ــــــ اسم الفرع الذى أصدر الوثيقة ــــــ

العنوان ــــــ العنوان ــــــ

العنوان التلغرافى ــــــ العنوان التلغرافى ــــــ

رقم تليفون المركز او الفرع الرئيسى ــــــ رقم التليفون ــــــ

رقم الوثيقة

وتسرى عن المدة من ــــــ سنة ١٩٦ الى ــــــ سنة ١٩٦

(تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما التالية لانتهاء المدة المؤداة عنها الضريبة)

اسم المؤمن له ــــــ الوظيفة او الصناعة ــــــ

العنوان ــــــ رقم التليفون ــــــ

يسرى مفعول الوثيقة عن المدة المؤداة عنها الضريبة ويمتد مفعولها حتى نهاية فترة الثلاثين يوما التالية لانتهاء هذه المدة واذا كان تاريخ بدء سريان المدة المؤداة عنها الضريبة تاليا لتاريخ بدء سريان التامين بمدة لاتجاوز سبعة أيام امتد تاريخ انتهاء سريان التامين بنفس المدة .

بيانات السيارة

رقم اللوحات المعدنية ونوعها ــــــ الجهة المقيدة بها ــــــ

ماركة السيارة ــــــ شكل السيارة ــــــ

صنع سنة ———— جديدة أو مستعملة ————

رقم الشاسيه ———— رقم الموتور ————

عدد السلندرات ———— سعة اسطوانة الماكينة باللتر ————

عدد الركاب ———— وزن السيارة بالكيلو جرام ————

نوع الوقود ———— الغرض من الترخيص ————

	جنيه	مليم
قيمة القسط طبقا للبند ——— من التعريفة المقر	....	......
قيمة في الدمغة	....	......
قيمة في دمغة الاتساع	....	......
رسم الاشراف والرقابة	....	......
رسم الصندوق المركزى	....	......
جملة المبالغ	....	......

ختم هيئة التام

التاريخ ————

توقيع المؤمن

....

توقيع المؤم

....

شـــروط عـــامة

١ – يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفا
ية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع فى جمه
مصر من السيارة المثبتة بياناتها فى هـــذه الوثيقة وذلـــك عن
سريانهـــا .

ويسرى هـــذا الالتزام لصـــالح الغير من حوادث السيارات
كان نوعهـــا ولصالح الركاب أيضا من حوادث السيارة الآتية : .

(أ) سيارات الأجرة ، وتحت الطلب ، ونقل الموتى .

(ب) سيارات النقل العام للركاب والمركبات المقطورة الملحقة ب

(جـ) سيارات النقل الخـــاص للركاب المخصصة لنقل تلامي
المدارس أو لنقل موظفى وعمـــال الشركات والهيئـــات والسيـــار
السيـــاحية .

(د) سيارات الاسعاف والمستشفيات .

(هـ) سيارات النقل ، فيمـــا يختص بالراكبين المصرح بركوبهـ
طبقـــا للفقرة (هـ) من المـــادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ٥٥

لم يشملهما التامين المنصوص عليـــه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة
١٩٤٢ و ٨٩ لسنة ١٩٥٠ ، ١١٧ لسنة ١٩٥٠ .

ولا يغطى التامين المسئولية المدنيـــة الناشئة عن الوفاة أو عن
اية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة وأبويه وأبنائه وقت الحادث
اذا كانوا من غير ركابهـــا أيا كانت السيـــارة أو كانوا من ركـــاب
السيارات الواردة بالفقرة (أ) .

ويعتبر الشخص راكبا سواء اكان فى داخل السيارة أو صـــاعدا
اليهـــا او نازلا منهـــا .

ولا يشمل التامين عمال السيارة المثبتة بياناتها فى هذه الوثيقة .

٢ – يلتزم المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهمـــا
بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه .

وتخضع دعوى المضرور قبـــل المؤمن للتقـــادم المنصوص عليـ
فى المـــادة ٧٥٢ من القانون المدنى .

ولا يجوز للمؤمن له تقديم او قبـــول أى عرض فيمـــا يختص
بتعويض المضرور دون موافقـــة المؤمن كتابة ، ولا تعتـــبر أية تسوية
بين المؤمن له والمضرور حجة قبل المؤمن الا اذا تمت بموافقته .

٣ – لا يجوز للمؤمن ولا للمؤمن له ان يلغى وثيقة التامين اثناء
مدة سريانها ما دام الترخيص للسيارة قائما .

وفى حالة الغـــاء وثيقة التامين قبل انتهاء مدة سريانها عنـــد
الغاء الترخيص او تقديم وثيقة تامين جديدة بسبب تغيير بيـــانات
السيارة أو نقـــل قيـــد ملكيتها يجب على المؤمن أن يرد جـــزءا من
باقى القسط يتناسب والمدة المتبقية من فترة التامين بشرط تقديم وثيقة
التامين مؤشرا عليها بمـــا يفيد اعادتها الى المؤمن له وتصبح الوثيقة
ملغـــاة من تاريخ التاشير وللمؤمن أن يستنزل مصروفات اصـــدار
الوثيقـــة بمـــا لايجاوز ٦ ٪ من القسط .

٤ – يجب على المؤمن له أن يتخذ جميع الاحتيـــاطات المعقولة
للمحافظة على السيارة فى حالة صـــالحة للاستعمال ويجـــوز للمؤمن
التحقق من ذلـــك دون اعتراض المؤمن له .

وعلى المؤمن له اخطار المؤمن فى خلال ٧٢ ســـاعة من علمه أو
علم من ينوب عنـــه فى حالات فقـــد السيارة أو وقوع حادث منهـــا
نشـــات عنه وفاة أو اصـــابة بدنية أو مطالبته بالتعويض الناشىء عن
الوفاة أو الاصـــابة البدنية .

ويجب عليه أيضا ان يقدم للمؤمن جميع الخطابات والمطالبات والانذارات واعلانات الدعاوى بمجرد تسلمها .

٥ - يجوز للمؤمن ان يرجع على المؤمن له بقيمة مايكون قد أداه من تعويض فى الحالات الآتية :

(أ) اذا ثبت أن التامين قد عقد بناء على ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو اخفائه وقائع جوهرية تؤثر فى حكم المؤمن على قبوله تغطية الخطر أو على سعر التامين أو شروطه .

(ب) استعمال السيارة فى غير الغرض المبين برخصتها او قبول ركاب أو وضع حمولة أكثر من المقرر لها أو استعمالها فى السباق او اختبارات السرعة .

(جـ) اذا كان قائد السيارة ، سواء المؤمن له أو شخص آخر يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة نوع السيارة .

(د) اذا ثبت أن قائد السيارة سواء كان المؤمن له أو شخص آخر سمح له بقيادتها ارتكب الحادث وهو فى غير حالته الطبيعية بسبب سكر أو تناول مخدرات .

(هـ) اذا ثبت أن الوفاة أو الاصابة البدنية قد نشأت عن عمل ارتكبه المؤمن له عن ارادة وسبق اصرار .

٦ - لايترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا لأحكام القانون والشروط الواردة بهذه الوثيقة أى مساس بحق المضرور قبله .

الفصل الرابع

الحكم الصادر فى دعوى المسئولية

المبحث الأول

اثر صدور الحكم فى دعوى المسئولية :

ثار الخلاف بين الفقهاء وأحكام المحاكم فيما يتعلق بوقت نشوء الحق فى التعويض فذهب رأى الى أن الحكم هو الذى ينشىء الحق وليس مقررا له وان الحق فى التعويض يترتب من وقت الحكم لأن الحق فى التعويض لم يولد الا من تاريخ ذلك الحكم وما ترتب على ذلك انما يكون تاليا ليوم نشوئه . (محكمة النقض الفرنسية ورأى فى الفقه الفرنسى وحكم لمحكمة الاستئناف الوطنية) ، ونادى الرأى الثانى بأن مصدر الحق فى التعويض ليس هو الحكم الصادر فى دعوى المسئولية فالحكم ليس الا مقررا للحق لامنشئا له وحق المضرور فى التعويض انما نشأ من العمل غير المشروع الذى اتاه المسئول ، فرتب فى ذمته الالتزام بالتعويض من وقت وقوع الضرر ومن هذا الوقت يترتب حق المضرور فى التعويض . (السنهورى الجزء الأول من الوسيط بند ٦٣ وعامر بند ٦٨٤) .

والرأى الثانى هو الراجح فقها وقضاء ويترتب على الأخذ به النتائج التالية :

١ - يجوز للمضرور أن يتصرف فى حقه من وقت وقوع الضرر دون حاجة لترقب صدور الحكم فيستطيع أن يحول حقه الى الغير من وقت وقوع الضرر واذا أفلس المسئول قبل صدور الحكم دخل المضرور فى التفليسة ، وفى حالة ما اذا كان المسئول مؤمنا على مسئوليته كان للمضرور حق الرجوع على شركة التامين حتى لو جد مابين وقوع الضرر وصدور الحكم ما يستوجب سقوط الحق فى التامين .

٢ - يسرى تقادم دعوى المسئولية من وقت وقوع الضرر أو من وقت العلم به وبالمسئول عنه على النحو الذى أوضحناه فى سقوط دعوى المسئولية ولا يسرى التقادم من يوم صدور الحكم .

٣ - للمضرور أن يرفع الدعوى البوليصية فيما يتعلق بالتصرفات الصادرة من المسئول قبل الحكم بالتعويض والموجبة لاعساره أو للزيادة في اعساره .

٤ - للمضرور قبل صدور الحكم أن يتخذ الاجراءات التحفظية ومنها توقيع الحجز تحت يد مدين المسئول كما يجوز له المعارضة في التوزيع .

٥ - لاتختلف صفة الورثة فيما يطالبون به اذا كان مورثهم المضرور قد توفى قبل رفع دعواه ضد المسئول .

٦ - تسرى على الحكم بالتعويض ما تقرره أحكام الصلح في التفليسة ولو كان الضرر قد وقع قبل حصول الصلح .

٧ - كان الرأى السائد في الفقه يقدر الضرر بقيمته وقت وقوعه لا بيوم صدور الحكم (عامر بند ٦٨٥) .

الا أن محكمة النقض في حكم حديث لها ناهضت هذا الاتجاه وقضت بأن التعويض يقدر بقيمة الضرر وقت صدور الحكم وقد أوردنا هذا الحكم في باب التعويض .

٨ - وفقا للرأى الغالب في الفقه فان للمضرور الى جانب التعويض الأصلى تعويض عن التاخير يسرى من وقت وقوع الضرر دون توقف على الاعذار لأن القانون لا يوجب الاعذار في التعويض المترتب على العمل غير المشروع وان الحكم بالتعويض عن التاخير لايتوقف على صدور الحكم (السنهورى بند ٦٣٨) الا أن محكمة النقض ناهضت هذا الاتجاه فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية وقضت بانه لايجوز الحكم بفوائد تاخير عن مبلغ التعويض المحكوم به الا من تاريخ صدور الحكم النهائى بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار وتطبيقا لرأى النقض فان القاضى لا يحكم بالتعويض عن التاخير الا اذا أثبت المضرور ذلك وأثبت الضرر الذى أصابه من جرائه .

اتجاه المحاكم الموضوعية فيما يتعلق بالتعويض عن التاخير في المسئولية التقصيرية :

جرى قضاء المحاكم على الالتزام بالمبدأ الذى قررته المحكمة العليا من عدم جواز الحكم بالتعويض عن التاخير الا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا الا أن معظمها يدفعها في ذلك رغبة أكيدة

في تحقيق العدالة تقدر مبلغا اجماليا من النقود تعويضا عن الضرر وتدخل في هذا التقدير التعويض الناشىء عن التاخير في دفع التعويض الى يوم النطق بالحكم فتجمع النوعان من الضرر ، الضرر الأصلى الناشىء عن خطأ المسئول والضرر الناشىء عن التاخير في دفع التعويض الى يوم النطق بالحكم فتجمع التعويضين في مبلغ واحد فتحكم مثلا بمبلغ اجمالى قدره ستة آلاف جنيه واضعة في اعتبارها أن هذا المبلغ يدخل فيه الف جنيه تعويضا عن التاخير ولا تثريب عليها في ذلك لان القانون لم يضع قواعد معينة تلتزم بها المحكمة عند تقدير التعويض ، غير انه اذا صرحت المحكمة في حكمها سواء في مدوناته أو في منطوقه بانها قضت بتعويض بسبب الضرر الناشىء عن التاخير وطعن على هذا الحكم بالنقض فان مصيره سيكون حتما النقض وفقا للرأى الذى أرسته محكمة النقض .

أحكام النقض :

لايسوغ المطالبة بفوائد تأخيرية عن مبلغ التعويض المحكوم به عن العمل غير المشروع الا من تاريخ صدور الحكم النهائى بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار طبقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

(نقض ١٩٦٢/٢/١٥ سنة ١٣ ص ٢٥٣) .

التعويض عن التاخير من تاريخ صدور الحكم :

من المقرر انه يجوز للمضرور أن يطالب عن التاخير منذ صدور الحكم بدعوى جديدة ، وفي هذه الحالة تقضى له المحكمة بالسعر القانونى والفوائد من وقت رفع الدعوى الجديدة وفقا للقواعد العامة ، كذلك يجوز للمضرور أن يطلب في الدعوى الأصلية التى اقامها تعويضا عن الضرر الحكم له بفوائد مع مبلغ التعويض الأصلى وحينئذ يتعين على المحكمة اجابته لطلبه بأن تقضى له بالسعر القانونى للفوائد من وقت أن يصبح الحكم الصادر في الدعوى الأصلية نهائيا وبالتالى فلا يحتاج الى رفع دعوى جديدة بفوائد التاخير .

(الوسيط للسنهورى الجزء الأول هامش بند ٦٣٨) .

المبحث الثانى

طرق الطعن فيه :

من المقرر أن الحكم الصادر فى دعوى المسئولية تسرى عليه المبادىء العامة المقررة فى قانون المرافعات من حيث طرق الطعن فيه سواء بطريق الطعن العادى وهو الاستئناف أو بطرق الطعن غير العادية وهى التماس اعادة النظر والنقض .

أولا : طريق الطعن العادى . الطعن بالاستئناف :

(أ) اذا صدر الحكم فى دعوى المسئولية من محكمة المواد الجزئية فانه وفق ما تقضى به المادة ٤٢ مرافعات يكون انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز خمسين جنيها وبذلك فلا يجوز استئنافه أما اذا جاوزت قيمة الدعوى خمسين جنيها فانه يجوز استئناف الحكم أمام المحكمة الابتدائية المختصة منعقدة بهيئة استئنافية .

(ب) وفى حالة ما اذا كانت دعوى المسئولية قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية فان الحكم الصادر فيها وفقا لنص المادة ٤٧ من قانون المرافعات يكون انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيه فاذا جاوزت ذلك فانه يجوز الطعن على الحكم الصادر منها بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة .

(جـ) ويجوز أيضا استئناف الحكم الصادر بصفة انتهائية من محكمة الدرجة الأولى سواء كانت محكمة مواد جزئية أو محكمة ابتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر الحكم وذلك طبقا للقواعد والاجراءات التى نصت عليها المادة ٢٢١ مرافعات .

(د) كذلك فانه يجوز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى وذلك على النحو الذى فصلته المادة ٢٢٢ مرافعات .

الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى عن الحكم الصادر فى دعوى المسئولية :

من المقرر وفقا لنص المادة ١/٢٣٧ مرافعات انه يجوز فى حالة ما اذا رفع استئناف أصلى من أحد طرفى الحكم المستأنف فانه يجوز للمستأنف عليه فيه أن يرفع استئنافا مقابلا اما بالاجراءات

المعتادة أى بصحيفة تقدم لقلم الكتاب واما بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف ، وهذا الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الأصلى هو استئناف مقابل اذا رفع قبل انقضاء ميعاد الاستئناف وحكمه حكم الاستئناف الأصلى ولا يختلف عنه الا فى اجراءات رفعه ولذلك لا يتأثر هذا الاستئناف المقابل بأى عارض يعرض للاستئناف الأصلى أما الاستئناف الذى يرفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى فانه يعد استئنافا فرعيا ويشترط لرفعه أن يبدى قبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى ، فاذا رفع فانه يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله من الناحية الشكلية .

ومؤدى ما تقدم انه اذا صدر حكم على المسئول قضى بالزامه بتعويض للمضرور فطعن المسئول على هذا الحكم بالاستئناف طالبا الغاء الحكم أو تخفيض المبلغ المحكوم به فانه يجوز للمضرور اذا كان قد قضى له بأقل من طلباته ان يستأنف بدوره الحكم بالطريقة العادية أو بمذكرة ويعد استئنافا مقابلا اذا أبدى قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ويعتبر استئنافا فرعيا اذا رفع بعد فواته أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى .

ومن المقرر ان الاستئناف المقابل أو الفرعى ينقل النزاع الذى يتناوله الى محكمة الدرجة الثانية فيصبح لها سلطة الفصل فيه من كل الوجوه فيجوز للمحكمة فى حالة رفعه من المضرور ان ترفع التعويض المحكوم له به الى الحد الذى تراه مناسبا بشرط الا تتجاوز طلباته أمام محكمة أول درجة .

ويشترط لقبول الاستئناف الفرعى الا يكون رافعه قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى ويعتبر قبولا له الحكم بتأييده فاذا طلب تأييد الحكم الصادر بالتعويض فلا يجوز رفع استئناف فرعى بطلب زيادته .

أحكام النقض :

١ – من حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا فى تطبيقه ذلك ان الحكم قضى للمطعون ضدهم بمعاش بنسبة ٨٠ ٪ من آخر مرتب تقاضاه مورثهم فى حين أن هذا الطلب ورد فى استئنافهم الفرعى رقم ١٠٤٤ لسنة ٩٣ ق

القـاهرة وكان قـد سبق لهم قبول الحكم الابتدائى الذى قضى لهم بمعاش بنسبة ٤٠٪ من آخر مرتب . وجاء هـذا القبول بعـد رفع الاستئناف الأصلى بمـا يجعل الاستئناف الفرعى غير جائز » .

ومن حيث ان هـذا النعى صـحيح ، ذلـك أن النص فى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على أنه « يجوز للمستأنف عليه الى ما قبـل اقفال باب المرافعـة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتـادة أو بمذكرة مشـتملة على أسـباب استئنافه ـ فاذا رفـع الاستئناف المقـابل بعد مضى ميعـاد الاستئناف أو بعـد قبـول الحكم قبـل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيـا » مقـاده انه يشترط لقبول الاستئناف الفرعى والمرفوع من المستأنف عليه ان لا يكون هـذا الاخير قـد قبـل الحكم بعـد رفع الاستئناف الأصلى عنه ، لمـا كان ذلك ، وكان البين من المذكرة المقـدمة من المطعون ضدهم امام محكمة الاستئناف لدى نظر الاستئناف الاصـلى انهـم قبلوا الحكم الابتدائى فيمـا قضى به من معاش العجز بواقع ٤٠ ٪ من متوسط الأجر الشهرى ، وكان الثابت من الحـكم المطعون فيـه أن المطعون ضدهم قـد أقاموا استئنافهم الفرعى رقم ١٠٤٤ لسنة ٩٢ ق القـاهرة بمذكرة قدموها بجلسة ١٩٧٦/١٠/٧ أثنـاء نظر الاستئناف الأصلى ، وبعد ان قـدم الخبير تقريره طلبوا فيهـا تعديل المعاش الشهرى الى مبلغ ٦ جنيه و ٦٧٣ مليم وما تجمد منـه على النحو الوارد بتقرير الخبير ـ المقدمة صورته الرسمية بملف الطعن ـ والذى احتسـبه بنسبة ٨٠ ٪ من آخر مرتب طبقـا للمـادة ٢٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، فان طلب المطعون ضدهم تأييد الحكم المستأنف فى شـأن المعاش بعـد رفـع الاستئناف الأصلى يعـد قبـولا يمنعهم من اقامة الاستـئناف الفرعى فى هـذا الخصوص وهو أمـر متعلق بالنظام العـام بمـا كان يتعين معه على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبوله .

(نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤) .

٢ ـ وحيث ان ممـا تنعـاه الهيئة الطاعنـة بالوجه الأول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ١٩٧٥ مخالفة القانون ، وبيانا لذلك تقول ان الحـكم قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون ضده ، فى حين أنه قبل الحكم

الابتدائى بعد رفع الاستئناف الاصـلى فيكون استئنافه الفرعى غير جـائز .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلـك أن البين من الاوراق انـه بعـد أن إقامت الهيئـة الطاعنة استئنافها المقيد برقم ١٤٣٦ سنة ٨٣ ق مدنى القـاهرة حضر المطعون ضده بصفته مستأنفا عليه ثم قـدم مذكرة فى ٩ من مارس سنة ١٩٦٧ طلب فيهـا رفض هـذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف كمـا أصر على طلباته هـذه بجلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ ، وبعدئذ قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٨ مـن مايو سنة ١٩٦٧ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، واذ نقضت محكمة النقض ذلـك الحكم وأحالت القضية الى المحكمة الاستئنافية قـدم المطعون ضـده مذكرة أخـرى بجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٥ قـرر فيهـا انه يستأنف الحكم الابتدائى فرعيا طالبا تعديله والزام الهيئـة الطاعنة أن تدفع له ١ ٪ من مستحقاته لديها عن كل يوم يتاخر فيه الصرف اعتبارا من أول مارس سنة١٩٦٥حتى تمام السداد وفوائد مركبة بواقع ٣ ٪ من هذا التاريخ ، فقيد ذلـك الاستئناف الفـرعى برقم ٨٩٨ سنة ٩٧ ق مدنى . وقضت المحكمة الاستئنافية بقبوله شكلا فى ٢٨ مايو سنة ١٩٧٥ ثم قضت للمطعون ضده بتاريخ ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٧ بفائدة مركبة مقدارها ٢٥٤ جنيه و ٩٨٩ مليم . لمـا كان ذلـك ، وكان الطلب الذى أبداه المطعـون ضـده بتأييد الحـكم المستأنف يعتبر قبولا منه لذلـك الحكم ، فان هـذا القول يمنعه من رفع استئناف فرعى بطلب تعـديل الحكم المستأنف . ذلـك أنه وان أجاز الشارع بالفقرة الثانية من المـادة ٢٣٧ من قانون المرافعـات ـ استثناء من القواعد العامة ـ للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيـا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعـه أو بعـد قبوله للحكم المستأنف ، فقد قصر حالة القبول على تلك التى التى تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى لا بعده لان عـلة جواز الاستئناف الفرعى ـ وهى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعـاد الطعن أو قبـل الحكم الا لافتقاده رضاء خصمه بالحكم الصادر ـ هـذه العـلة تنتفى اذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى ، لمـا كان تقدم فان الحكم المطعون فيـه الصادر بتـاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٧٥ اذ قضى بقبـول الاستئناف الفـرعى المرفوع من

المطعون ضده على الرغم من أن رافعه قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي ، يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه . واذ كان يترتب على ذلك الغاء الحكم الصادر في موضوع الاستئناف الفرعي بتاريخ ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٧ باعتباره لاحقا للحكم الأول ومؤسسا على قضائه بقبول هذا الاستئناف ، فانه يتعين لذلك القضاء بالغاء هذا الحكم الأخير أيضا ، وذلك كله بغير حاجة لبحث الوجه الثاني من سبب الطعن . ولا يغير من هذا النظر نقض الحكم الاستئنافي الصادر في ١٨ من مايو سنة ١٩٦٧ واحالة القضية الى المحكمة الاستئنافية ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض كما يعود الخصوم الى مراكزهم الأولى بما كانوا قد أبدوه من دفاع وما تمسكوا به من مستندات .

وحيث انه لما كان مانقض الحكمان المطعون فيهما في خصوصه صالحا للفصل فيه ، ولما سلف بيانه يتعين القضاء في الاستئناف الفرعي أو المرفوع من المطعون ضده بعدم جوازه . (نقض ٢٣/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٩٣) .

الطعن بالاستئناف من طرفي الحكم وصدور حكم في أحد الاستئنافين وأثر ذلك على الآخر :

اذا صدر حكم في دعوى المسئولية فاستأنفه طرفا الحكم كما اذا كان قد صدر بالزام المسئول بان يؤدي مبلغا معينا كتعويض للمضرور فاستأنفه المحكوم عليه (المسئول) طالبا الغائه أو تخفيض المبلغ المحكوم به كما طعن عليه بالاستئناف أيضا المضرور طالبا زيادة المبلغ المحكوم به فانه يتعين ضم أحد الاستئنافين للآخر للارتباط ولنظرهما معا سواء كانا قد رفعا أمام دائرة واحدة أو كان أحدهما قد رفع أمام دائرة غير الدائرة التي تنظر الآخر ويجب في هذه الحالة على احدى الدائرتين احالة الاستئناف المطروح عليها الى الدائرة الأخرى وقد جرت كثير من المحاكم على وضع قاعدة مؤداها أن الدائرة التي يرفع اليها الاستئناف الأول تظل مختصة بنظره وأن الدائرة التي رفع اليها الاستئناف اللاحق هي التي تحيله للدائرة التي تنظر السابق وهذه القاعدة وان كانت غير ملزمة الا انها جدي

بالاتباع حتى لايترك للخصوم حرية اختيار الدائرة التي تنظر الاستئنافين فاذا تمت الاحالة وأمرت المحكمة بضم الاستئنافين فان قواعد العدالة توجب أن يحكم في موضوعهما معا ، ويجوز للمحكمة أن تقضي في أحدهما بحكم نهائي وتستبقي الآخر للفصل في موضوعه كما اذا أنهت الخصومة في الأول بحكم شكلي دون أن تتطرق لموضوعه كالحكم بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد أو الحكم ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام أو الحكم باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم اعلان صحيفته في خلال المدة التي حددها القانون فيجوز للمحكمة في هذه الحالة أن ترجأ الفصل في موضوع الاستئناف الآخر اذا رأت أنه يحتاج لتحقيق أو ندب خبير أو سماع شهود أو لحلف اليمين الحاسمة التي وجهها أحد الخصوم للآخر فتقضي في هذه الحالة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل في الموضوع باجراء التحقيق أو تحليف اليمين .

غير أنه قد يحدث عند نظر المحكمة أحد الاستئنافين ألا يتبهها أحد الخصوم الى قيام الاستئناف الآخر فتفصل المحكمة في أحدهما بحكم موضوعي منه للخصومة ثم تفاجأ بعد ذلك بالاستئناف الآخر وهنا يثور البحث عن مصير هذا الاستئناف الأخير مثال ذلك أن يصدر حكم بالزام المسئول بمبلغ معين كتعويض فيستأنفه طالبا الغائه أو تخفيض المبلغ المحكوم به كما يطعن عليه المضرور بدوره بالاستئناف طالبا زيادة التعويض فاذا قضت المحكومة في موضوع أحد الاستئنافين كما سلف القول فانه لامناص في هذه الحالة من أن تقضي في الاستئناف الآخر بعد جواز نظر الدعوى (الاستئنافية) لسابقة الفصل فيها عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات سواء كان الحكم الأول قد صدر بتاييد الحكم المستانف أو بالغائه أو بتعديله وسواء كان الحكم قد صدر من نفس الدائرة أو من دائرة أخرى وسواء كان قد صدر في الاستئناف الذي رفع أولا أم الاستئناف اللاحق له .

ومن البديهي أنه في حالة ما اذا كان الحكم الأول لم يفصل في موضوع الاستئناف بان أنهى الخصومة بحكم شكلي كما هو الشان في الأمثلة التي سبق ضربها فان الحكم لا حجية له بالنسبة للاستئناف الآخر وتقضي المحكمة فيه من الناحيتين الشكلية والموضوعية .

ولا يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيهـا ان يبدى احـد من الخصوم الدفع بل يتعـين على المحكمة اذا تبين لهـا قيـام الدليل عليه من المستندات التى تحويها الدعوى بين دفتيها أن تقضى به من تلقـاء نفسها لان هـذا الدفع متعلق بالنظام العـام وفق ما تقضى به المـادة ١٠١ من قانون الاثبات والسالف الاشـارة اليهـا سـواء كانت هـذه الاوراق قـد قدمت ممن كان الدفع فى صالحه أو ممن كان ضد مصلحته .

لايجوز للمضرور أن يطلب فى الاستئناف الحكم له بتعويض عن ضـرر لم يطلبه أمام محكمة أول درجة :

نصت المـادة ٢٣٥ مرافعـات على ما يلى :

« لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعـدم قبولها .

ومع ذلـك يجوز أن يضاف الى الطلب الاصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعـد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هـذه الطلبـات .

وكذلك يجوز مع بقـاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سـببه والاضافة اليه .

ويجوز للمحكمة أن تحـكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قـد قصد به الكيد » .

ومن المقـرر وفقـا لهذا النص أن الطعن بالاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الطلبات التى أبديت امام محكمـة الدرجة الأولى والأصل ان الطلبات الجديدة والتى لم يسبق ابداؤها امام محكمة الدرجة الأولى لايجوز ابداؤها لأول مـرة أمام محكمة الدرجة الثانية ماعدا الاستثناءات التى نصت عليها المادة،ويعتبر طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب الأصـلى او الطلب الذى يوجه الى شخص لم يكن مختصما امام محكمة الدرجة الأولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة بـه الدعوى أمام المحكمة ، فـلا يجوز للمدعى الذى طالب بتنفيذ عقـد أمام محكمة أول درجة أن يطلب أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلانه ولا يجوز للمدعى فى دعـوى تعويض أقيم عليه نتيجة خطئه ودفعهـا بعدم وقوع خطـا منـه وقضى

بالتعويض من محكمة أول درجة أن يطـالب فى الاستئناف خصمه بتعويض على سند من أن خصمه هو الذى أخطأ ، ولا يجوز للمدعى الذى طلب أمام محكمة أول درجة التعويض عمـا أصـابه من ضرر نتيجة رفض المدعى عليه التعاقد معه أن يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم له بتعويض عمـا أصابه من ضرر بسبب ما نسبه اليـه خصمـه من وقائع أبداها فى دفاعه أمام محكمة أول درجة لأن هذا طلب جديد ومن ثم يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى بعدم قبوله دون حاجة لأن يبدى الخصم الآخر هـذا الدفع لأن عدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف أمر يتعلق بالنظام العـام وتقضى به المحكمة من تلقـاء نفسها .

أحكـام النقض :

١ ـ تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات فى فقرتهـا الأولى على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقـاء نفسها بعدم قبولها ، وفى فقرتها الثانية عن أنه « ومع ذلـك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقـات التى تستحق بعـد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمـة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هـذه الطلبات » . ومؤدى هـذا النص أنه يعـد طلبـا جـديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب السابق ابداؤه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم كان يجاوزه فى مقداره ما لم تكن الزيادة ممـا نص عليه فى الفقـرة الثانية من المـادة سـالفة الذكر ، واذ كان ذلـك وكان الثـابت من الحكم المطعون فيـه أن المطعون ضـدهم قـد طلبوا الحكم بالتأمين الاضـافى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ـ بعـد تقديم الخبير تقريرة ـ وهـذا طلب جديد يختلف عن الطلبات الأصلية وهى المعـاش والمعـونة التى كانت مطروحة على محكمـة الدرجة الأولى ، ولا يدخل هـذا الطلب ضمن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المـادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وبذلـك يكون طلبـا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وكان يتعين على المحكمة أن تقضى بعـدم قبوله من تلقـاء نفسها . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤ .)

٢ ـ وحيث ان هـذا النعى مردود ، ذلـك أن المـادة ٢٣٥ من قانون المرافعات اذ نصت على أنه « لاتقبل الطلبات الجديدة فى

الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقـاء نفسها بعدم قبولها . ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقـات التى تستحق بعد تقديم الطلبـات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هـذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والاضـافة اليه ، ويجـوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد بـه الكيد » . فان مفـاد هذا النص انه لا يجوز اضـافة أى طلب جـديد لم يكن قد أبدى أمام محكمـة الدرجة الأولى الا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من هـذه المادة . واذ أقام الطـاعن دعـواه أمام محكمة أول درجة بطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة رفض المطعون عليها التعـاقد معـه دون غيره من الأمثال ، فان مطالبته أمام محكمة الدرجة الثانية بتعويض عن الضرر الذى لحقـه لما نسبته اليه المطعون عليهـا من وقائع فى دفاعها أمام محكمة أول درجة ، يكون طلبا جديدا ، لا يجوز لمحكمة الاستئناف قبوله ، وعليها ان تقضى بذلك ولو من تلقـاء نفسها ، ومن ثم فان النعى على الحكم فى هـذا الخصوص ، يكون غير منتج ولا جدوى فيه . (نقض ٢٢/٤/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٩٩٨) .

استئناف الدعوى الأصلية وحدها لايطرح على محكمة الاستئناف الدعـوى الفرعيـة :

مـن المقرر انه اذا عرض على محكمة أول درجة دعوى أصـلية ودعوى فرعيـة وصـدر الحكم فيهما واستأنف الحكم المحكوم له فى الدعوى الأصلية فان هـذا الاستئناف يكون قاصرا على الدعوى الأصلية فقط ولا يطرح على محكمة الاستئناف الدعوى الفرعية مثال ذلك أن يرفع شخص دعوى على متبوع فيدخل تابعـه فى الدعوى للحكم عليه بمـا عسى أن يحكم بـه عليه فى الدعوى ويصدر الحكم فى الدعويين الا أن المحكوم له بالتعويض فى الدعوى الأصـلية يطعن على هـذا الحكم بالاستئناف طالبا زيادة التعويض المقضى له به ولا يستأنف احد الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية فان وظيفة محكمة الاستئناف فى هـذه الحالة تنحصر فى نظر الدعوى الأصلية وذلك عمـلا بالمادة ٢٣٢ مرافعات التى نصت على أن « الاستئناف ينقل الدعوى

بحالتهـا التى كانت عليهـا قبل صـدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » اذ أن دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعـا فيها .

احكـام النقض :

وحيث ان الطاعن ينعى بسبب طعنه على الحكم المطعون فيـه البطلان فى الاجراءات ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلـك يقول انه لم ينشىء دعوى جديدة عندما اختصم تابعـه أمام محكمة أول درجة ، وانمـا أدخـله طرفا جديدا فى الدعـوى الأصلية باعتبـاره المسئول الأصـيل عن التعويض ولذا كان يتعين اختصامه فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليها ، واذ خالف الحكم المطعون فيـه هـذا النظر ، وقضى فى الاستئناف دون أن يختصم التابع ، فانه يكون ـ فضلا عن مخالفة المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ، ٢/٢١٨ من قانون المرافعات ـ باطلا لما شاب اجراءاته من بطـلان .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلـك لأن الاستئناف ـ وفقـا لنص المـادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ـ ينقل الدعوى الى محكمـة الدرجة الثانية بحالتهـا التى كانت عليهـا قبـل صدور الحـكم المستأنف بالنسـبة لما رفع عنه الاستئناف ، ولا يجـوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصـل فى أمر غير مطروح عليها . واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أدخل تابعه العريف ...... ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الأصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان وأن المطعون عليهـا هى التى استأنفت الحكم فى الدعوى الأصـلية فقـط طالبة زيادة التعويض المحكوم لهـا به على الطاعن ، فان الاستئناف يكون قاصرا على قضـاء الحكم فى الدعوى الأصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان . واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانهـا عـن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعـا فيهـا ، فانه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضـامن « الطـاعن » أثنـاء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، ويكون النعى على غير أساس .

ولمـا تقـدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ سنة الجزء الثانى ص ٢٠٦٦) .

يتعين على المحكمة الاستئنافية اذا رأت عدم احقية المضرو في أحد عنصري التعويض أن تخصم ما يقابله من التعويض ولا يجو لها في هذه الحالة أن تزيد العنصر الآخر الا اذا كان المضرو بدوره قد استأنف الحكم :

ذا قضت المحكمة للمضرور بتعويض عن الضررين المادى والأدبي وأدمجتهما في بعضهما بأن لم تخصص المبلغ الذى قدرته لكل منهم على حدة واستأنف المحكوم عليه بالتعويض (المسئول) هذا الحك ولم يستأنفه المضرور وتبين للمحكمة أن المضرور ليس له حق في أحد العنصرين كما اذا تيقنت عدم استحقاقه للضرر الأدبي فانه يتعين عليها أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به مر محكمة أول درجة وبالتالي تخفيض المبلغ المحكوم به ولا يجوز لهـ أن تزيد العنصر الآخر لأنها بذلك تكون قد فصلت في أمر غير معروض عليها مخالفة نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات فيم نصت عليه من أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم بالنسبة لـ رفع عنه الاستئناف فقط فضلا عن انها في هذه الحالة تخالف قاعدة أصلية من قواعد المرافعات لأنها تسوىء مركز المستأنف باستئنافه أما اذا كان المضرور قد استأنف بدوره الحكم طالبا زياد التعويض سواء كان استئنافه أصليا أو فرعيا فانه يجوز للمحكم في هذه الحالة رغم خصم ما يقابل العنصر الذى رأت عدم احقية المضرور فيه أن تزيد في مقدار العنصر الآخر كما تشاء حتى ولو بأكثر مما خفضته .

احكـام النقض :

وحيث ان الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله - وفي بيان ذلك يقول ان محكمة الدرجة الأولى قضت للمطعون عليهما بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه بالسوية بينهما ، تعويضا لهما عن الأضرار المادية والأدبية والتعويض الموروث ، من جراء الحادث ، وقد ارتضيا ذلك الحكم ولم يطعنا عليه ، وانه هو وحده الذى استأنفه ناعيا عليه ما قضى به من تعويض عن الضرر المادى ، وأن الحكم المطعون فيه ، رغم أنه سايره في ذلك وأسقط الضرر المادى من عناصر التعويض ، الا انه اعاد القضاء بذات مقدار التعويض عن

العنصرين الباقيين وهما الضرر الأدبى والتعويض الموروث ، ولم ينقصه بما يقابل عنصر الضرر المادى الذى استبعده ، اذ أن لكل عنصر من الضرر التعويض الذى يجبره وأن القضاء بالتعويض جملة عن كل عناصر الضرر لاينفى أن لكل عنصر من العناصر ما يقابله في مقدار التعويض المقضى به ، فيكون الحكم المطعون فيه بذلك قد خالف نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وأساء اليه باستئنافه ، بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث ان النعى صحيح ، ذلك أنه وان كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لايعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والادبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما الا أن ذلك لا يحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه في تحديد مقدار التعويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار بأداء تعويض عن أضرار مادية وأدبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الأحقية في التعويض بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف . لما كانت القاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، بما لايجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل في أمر غير معروض عليها أو أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه ، فانه لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية - في استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده - أن تزيد في مقدار التعويض عن العنصر الآخر ، لما في ذلك من اخلال بتلك القاعدة ، واذ كان الثابت أن الطاعن هو وحده الذى استأنف الحكم الصادر بالزامه بالتعويض ، وكانت محكمة الاستئناف بعد أن انتهت الى عدم أحقية المطعون عليهما للتعويض عن الضرر المادى ، قامت بزيادة التعويض المقرر لهما عن الضرر الأدبى والتعويض الموروث ، الى ما وصل به الى الحد

الذى قدرته محكمــــة الدرجة الأولى عن الضــــررين المــادى والأدبى والتعويض الموروث ، وقضت بنــاء على ذلــك بتأييد الحكم المستأنف فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .
(نقض ١٩٧٩/٥/١٠ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٣١٨) .

اذا عدل الحكم الاستئنافى مقدار التعويض فانه يتعين عليــه تسبيب هذا الجزء الذى شمله التعديل :

اذا قضت محكمــــة أول درجة بالزام المسئول بتعويض معــين واستؤنف الحكم من المضرور وقامت المحكمــة الاستئنافية بتعــديل التعويض بالزيادة فانه يتعين عليها أن تبين فى مدونات حكمها أسباب الزيادة والا كان حكمها قاصرا . أما عدا ذلك كثبوت الخطــأ والضرر وعلاقة السببية بينهما فــلا يلزم أن يورد الحكم أسبابا جديدة له ، ويكتفى بأسباب الحكم الابتدائى بشأنها الذى يعتبر مؤيدا فى هــذه الحــالة . وكذلــك الشــأن اذا استأنف المسئول الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتخفيض التعويض فانه يتعين عليها تسبيب هــذا الجزء دون الأجزاء التى لم يتناولها التعديل .

أحكــام النقض :

١ ـ تعديل الحكم الاستئنافى فى مقدار التعويض وجوب تسبيب الجــزء الذى شمله التعــديل . ماعدا ذلك . اعتبــار أسباب الحــكم الابتدائى بشأنها مؤيدا . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن ٥٤٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ ـ وحيث ان حاصل السبب الثــانى بطــلان الحكم المطعون فيــه للقصور فى التسبيب والفســاد فى الاستدلال ذلــك أنه لم يبين العناصر المكونة قانونا للضرر المــادى الذى قضى من أجله بالتعويض ولم يراع أن الضرر الذى أصاب الطاعن متغير ويجب جبــره كاملا ، كما لم يواجه عناصر التعويض التى أوضحها الطاعن فضلا عن أنه أغفل التعويض عن الضرر الأدبى .

وحيث ان هــذا النعى غير صحيح ذلــك انه لمــا كان يبين من الحكم الابتدائى أن عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ثم انتهى الى تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض عنهما جملة ، وكان الحكم المطعون فيه اذ اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به لايكون ملزما الا بذكر الأسباب

التى اقتضت هــذا التعديل وما عداه يعتبر مؤيدا وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهــذا السبب يكون على غير أســاس . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٧ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٦٧٨) .

طرق الطعن غير العادية فى الحكم الصادر فى دعوى المسئولية :

أولا ـ التمــاس اعادة النظر :

يجوز الطعن على الحكم الصادر فى دعوى المسئولية بطــريق التماس اعادة النظر فى الحالات التى حددتها المــادة ٢٤١ مرافعات على سبيل الحصر ووفقــا للقواعد والاجراءات التى نصت عليهــا المادتين ٢٤٢ ، ٢٤٣ مرافعات .

ثانيــا ـ الطعــن بالنقض :

يجوز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة فى دعوى المسئولية فى الحالات التى بينتها المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعــات على سبيل الحصر ووفقــا للقواعد والاجراءات التى نصت عليها المواد ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٦١ مرافعات .

لايجوز للخصوم أن يبدوا أمام محكمة النقض دفاعا جديدا لاثبات المسئولية أو نفيهــا :

من المقرر أن محكمة النقض محكمة قانون ومن ثم لايجــوز للخصوم أن يتقدموا أمامهــا بطلبات جديدة كمــا لا يجوز لهم أن يبدوا دفاعا جديدا لم يتمسكوا به أمام محكمة الموضــوع الا اذ كانت أسبابا مبنية على النظام العــام وفقــا لمـا تقضى به الفقرة الرابعة من المــادة ٢٥٣ من قانون المرافعات وبالتالى فــلا يجــوز لهم أن يثيروا أمامها لأول مرة أسبابا جديدة لاثبات المسئولية أو نفيهــا فان فعلوا كان الجزاء هو الحكم بعدم قبول النعى المتعلق بهــذا الدفاع الجديد كذلك لايجوز لهــم التحدى أمامها لأول مــرة بدفاع قانونى يخالطه واقع ، كما لايجوز للخصم النعى على الحكم لاغفاله دفاعا لم يبد منه وانما أبدى من خصمه الذى قضى لصالحه .

أحكــام النقض :

١ ـ وحيث انه من المقرر أن الدفاع القانونى الذى يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضــــوع لايجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكانت أوراق الطعن قــد خلت ممــا يدل على أن

الشركة الطاعنة ـ قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بان مورثتى المطعون ضدهما الأولين لاينصرف اليهما وصف الراكبين المصرح بركوبهما الجرار ، فانه يضحى من غير الجائز ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره دفاعا قانونيا يخالطه واقع لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث أن تابعهم (الطاعنين) قرر فى تحقيق النيابة أن السكان منعوه من ايقاف المصعد حتى يتم اصلاحه وأرغموه على تشغيله مع وجود خلل به ، مما مفاده ان السكان ساهموا فى وقوع الحادث وهو ما يتحقق به السبب الأجنبى وينتفى مسئوليتهم المفترضة طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ، واذ غفل الحكم عن ذلك والزمهم بالتعويض فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول لأنه يتضمن دفاعا لم يتمسك به الطاعنون أمام محكمة الموضوع فلا يجوز لهم اثارته لاول مرة امام النقض لأن تحقيقه يخالطه واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠٩٤) .

الخطأ فى القانون يخضع لرقابة محكمة النقض أما الخطأ فى الواقع فلا سلطان لها عليه :

من المقرر أن الخطأ فى القانون يخضع لرقابة محكمة النقض أما الخطأ فى الواقع فلا سلطان لمحكمة النقض عليه وعلى ذلك ففهم الوقائع وتقديرها من شان محكمة الموضوع التى لها السلطة التامة فى تقدير الدليل المقدم لها وأخذها به أو اطراحه وهذه قاعدة عامة تسرى على الحكم الصادر فى دعوى المسئولية وذلك على التفصيل الآتى :

أولا ـ بالنسبة لركن الخطأ :

من المقرر أن الوقائع المادية التى يقدمها الخصوم لاثبات ركن الخطأ أو نفيه وتقدير المحكمة لما اذا كانت قد وقعت أم لم تقع مسألة واقع لاتخضع لرقابة محكمة النقض أما تكييف المحكمة لهذه الوقائع وما اذا كانت تعد خطئا أم نفى الخطأ عنه ، وفى حالة ما اذا انتهت الى انه خطأ فهل هو خطأ عقدى أم تقصيرى وفى حالة

ما اذا كان تقصيريا فهل هو مفترض أم يجب اثباته وكذلك بيان ما اذا كان خطأ عمدا أو جسيما أو يسيرا ، و بيان ما اذا كان الركن المعنوى متوافرا فى الخطأ ام لا كل هذه مسائل قانون تخضع لرقابة محكمة النقض .

فاذا انتهت المحكمة الموضوعية بأسباب سائغة أن الجهة المسئولة أرسلت المضرور لمكان معين فان استخلاصها هذا لا رقابة عليها فيه من محكمة النقض . أما تكييفها لهذا الفعل بأنه فى حد ذاته خطأ قولا منها أن هذا المكان خطير لوجود مفرقعات فيه مدفونة تحت الأرض وتتفجر بمجرد المرور عليها ، الأمر الذى تعرض حياة الأشخاص للخطر ، فان هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض.

ويعد أيضا من مسائل القانون الأسباب التى تدفع بها المسئولية والتى من شأنها أن تعدم ركن الخطأ كقيام حالة الضرورة والدفاع الشرعى وتنفيذ الأمر الصادر من الرئيس .

ثانيا ـ بالنسبة لركن الضرر :

من المقرر أن تقدير الضرر وتعيين طريقة تعويضه والمبلغ المناسب لجبر الضرر اذا كان نقدا من مسائل الواقع التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض فاذا سطرت المحكمة فى مدونات حكمها أن المضرور قد حدثت عاهة بذراعه أو أن سيارته قد تحطمت أو أن منقولاته قد اتلفت فان هذه أمور خارجة عن رقابة محكمة النقض ما تكييف المحكمة لوقائع الضرر وما اذا كانت كافية لتكوينه أم لا وهل هو ضرر مباشرا أو غير مباشر وهل هو ضرر مادى أو ادبى واذا كان ضررا أدبيا فهل يجوز التعويض عنه أم لا كل هذه مسائل قانون من من صميم اختصاص محكمة النقض .

وتعديل المحكمة الاستئنافية لقيمة التعويض سواء بزيادته أم بتخفيضه لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

ثالثا ـ بالنسبة لعلاقة السببية :

من المقرر أن الوقائع التى تسوقها محكمة الموضوع للتدليل على قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر مسألة وقائع اما تكييف هذه الوقائع من الناحية القانونية وما اذا كانت كافية لقيام علاقة السببية أم لا فمسألة قانون وفى حالة الدفع بالسبب الأجنبى فان ما تقرره

المحكمة عنه ـ سواء كان بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجـــائى حصـا الغير ـ مسالة قانونية وكذلـك ما يترتب على فعـــل المضرو وبرء فى تحديد مسئولية المسئول مسالة قانون وايضا بيـان المحك فى تعدد الاسباب وما يترتب على تعاقب الاضرار كلهـا مسائل قانون تخضع لرقابة محكمة النقض .

القواعد التى تقيد محكمة الموضوع فى فهمها للواقع :

اذا كان من المقـرر على النحو الذى فصلناه ان مســائل الواق وتقديرها لاتخضع لرقابة محكمة النقض الا ان هذه القـاعدة تقيده قيود لا تخرج عن كونها مستمدة من قواعـد قانونية يدخل فى سلط محكمة النقض رقابتها وتقديرها والحكم على أساسها ومجملها :

١ ـ الا يثبت قاضى الموضوع مصادر للوقائع التى بنى عليهـــ حكمه تكون عديمة الوجود أو تكون مخالفة أو مناقضة لمــا اثبتـه فى حكمه أو يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوج الذى اثبتــه .

٢ ـ لايملك قاضى الموضوع أن يبنى حكمه على خلاف قواعـــد الاثبـــات بل يلزمه التقيد بهـــا واستنباطها من القـــانون استنباط سليما فان خالف هــذه القواعد فان خطـأه يكون خطـا فى القانون .

٣ ـ ليس قاضى الموضوع حــرا فى تحديد من يقع عليـه عبء الاثبـــات من الخصوم بل يجب عليه التزام القاعدة القانونية المقررة فى هــذا الشـــأن .

٤ ـ يجب على قاضى الموضوع أن يتبع الاجراءات التى فرضها القانون فى تقديم الدليل وتحقيقه واستنباط الحكم منــه .

٥ ـ لايجوز لقاضى الموضوع أن يحصر الوقائع من غير طـــريق الخصوم انفسهم أو خارج دائرة الأدلة التى قدموها .

٦ ـ لايجوز لقاضى الموضوع أن يخالف ما هو ثابت فى الأوراق من وقائع او أدلة أو مستندات عند تحصيله لوقائع الدعوى ثم الحكم اســتنادا اليهـــا .

٧ ـ قاضى الموضوع وان كان له سلطة فهم المحـررات والعقود وتفسيرها الا ان ذلـــك مشروط بالا يمسخ العقود أو يخالف الشروط الواردة بهـــا أو يغفل احترام النصوص الصريحة القاطعة والا كان قضاؤه خاضعا لرقابة محكمة النقض .

احكـــام النقض :

١ ـ عدم تحديد الطاعنة أثر الخطـا فى تكييف الطلبـــات فى الدعوى أو فى قضاء الحكم . أثره اعتبار النعى مجهلا .

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٤ ق) .

٢ ـ اقامة الحكم قضاءه على اعتبارات سائغة أوردها فىمدوناته واستخلاصه سائغا من اوراق الدعوى توافر أركان المسئولية . النعى عليـه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب لا أساس له .

(نقض ١٨/٢/١٩٨٥ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٥ ق) .

٣ ـ استخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبتـه من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(نقض ١٠/١٢/١٩٨٤ طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ ق) .

٤ ـ المحكمة المدنية . التزامها ببحث ما قـد ينطوى عليه الفعل او القول المنسوب للمسئول مع تجرده من وصف الجريمة من خطـا مدنى . المادة ١٦٣ مدنى . (نقض ١٩/٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥ ـ تكييف محكمة الموضوع للفعل بانه خطـا أم لا . خضوعه لرقابة محكمة النقض ، استخلاص الخطـا وعلاقة السببية بينـه وبين الضرر من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا .

(نقض ٣٠/١٠/١٩٨٥ طعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ ق) .

٦ ـ تمسك الطاعن فى دفاعه بان تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزى الى فرض الحراسة عليه وغـل يده عن الادارة . دفاع جوهرى . قد يتغير بتحققـه وجـه الرأى فى الدعوى باعتباره سببا أجنبيا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . عدم رد الحكم المطعون فيه عليه . قصور .

(نقض ٢٥/٣/١٩٨٥ الطعون أرقام ١٤٩٨ ، ١٤٧٤ ، ٥٣٢ لسنة ٥٣ ق) .

٧ ـ التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيتـه . اقامة الحكم قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية الشيئية . ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعـه . لا تناقض . علة ذلـك .

(نقض ٥/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ ق) .

٨ ـ استخلاص السببية بين الخطـا والضرر من مســائل الواقع التى تستقل بهـا محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٢ ق ، نقض ٩
١٩٨٥/٢ طعن رقم ٦٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٩ - استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر او انقطاعه
من مسائل الواقع التى يقدرها قضى الموضوع دون رقابة محكه
النقض . (نقض ١٩٨٣/١/١٢ طعن ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق) .

١٠ - محكمة الموضوع . التزامها بتحديد الاساس القانو
الصحيح للمسئولية فى دعوى التعويض . عدم تقيدها باسانيد المضر
لا يعد ذلك تغييرا للسبب فيها .

(نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نق
١٩٨٥/١٢/٥ طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ ق) .

١١ - اثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار او ان الضرر
فعله وحده من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع
وصف الأفعال التى شارك بها المضرور فى الحادث الضار
تكييف يخضع لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٥١ قضائية
نقض ١٩٨٣/١/١٣ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٢ - وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم المطع
فيه بنى قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض بالتضامن مع الشركة العر
للادوية ، على أساس خطأ هذه الاخيرة فى الاستيلاء على ال
طول المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٧٩ ، وقيامها بتسلي
للطاعنة التى اشتركت معها فى هذا الخطأ وهى على علم به و
لا حق لها فى العين ولا سند لها من القانون ، مما يوجب مسئولي
عما أصاب المطعون عليه الأول من اضرار مادية وأدبية من ج
هذا الخطأ ، ولما كان الحكم لم يبين المصدر الذى استقى منه
علم الطاعنة فى خطأ الشركة العربية للأدوية وفى الاستيلاء على ع
النزاع دون وجه حق ، وكان لمحكمة النقض ان تراقب محكم
الموضوع فى وصفها للفعل أو الترك بانه خطأ مما يستو
المسئولية المدنية أو غير خطأ ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه ب
خطأ تقصيرى من الطاعنة ، وهو مجرد استلامها عين النزاع س
١٩٧٥ من المؤسسة العامة للأدوية لا يصدق عليه وصف الخط
بمعناه القانونى ، فان الحكم اذ قضى بمسئولية الطاعنة مسئو

تقصيرية وعلى هذا الاساس الزمها بالتعويض للمطعون عليه الأول متضامنة مع الطاعنة فى الطعن رقم ٢٨ سنة ٥٠ ق - يكون فضلا من قصوره - مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (١٩٨١/١/١ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٨٩) .

١٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض الا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى واذ كان الحكم المطعون فيه أحال على أسباب حكم محكمة أول درجة والتى نفت الخطأ عن المضرور بمقولة أن ارتكانه على ساتر الشرفة تصرف عادى ومألوف اذ أنه ليس من القاطنين بالشقة التى سقطت شرفتها ، انما يتردد عليها بحكم وظيفته فلا يستطيع أن يعلم بان الشرفة خربة وأن مونة البناء التى تتكون منها قد تحللت ، وهى أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها مما يكون معه النعى جدلا موضوعيا لايجوز اثارته امام هذه المحكمة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٧٨) .

١٤ - وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولون ان حكم محكمة أول درجة - المؤيد بالحكم المطعون فيه - أقام مسئولية الطاعنين عن تعويض المطعون ضدها الأولى عن وفاة مورثهما على أساس المسئولية التقصيرية ، وأورد فى أسبابه تدليلا على خطئهم الموجب لتلك المسئولية أن الطاعن الأول هو الذى اختار المورث ليكون ضمن المشتركين فى رحلة لزيارة الجبهة وأن الطاعنين الثانى والثالث هما اللذان قاما بتنظيم هذه الرحلة وكان ذلك بعد شهور قليلة من وقف اطلاق النار والى منطقة خطرة كان من المتوقع وجود الغام العدو فيها وأن الطاعن الرابع هو الذى سمح باتمام هذه الرحلة الى الجبهة ومنحها الترخيص الخاص بذلك ، وقد ترتب على ذلك

هـذه الأخطـاء وقوع الحادث الذى أدى الى وفاة مورث المط
ضدها الأولى المذكور ، الا ان هـذا الذى نسبه الحكم الى الطا
فضلا عن أنه قول مرسل ليس فى الأوراق ما يظاهره فقد جاء مخا
للثابت بالأوراق ذلـك أن المستفاد من تحقيقات المحضـر رقم
سنة ١٩٧٤ عوارض عسكرية السويس أن افواجا عديدة رسمية وش
قامت بزيارة هـذه المنطقة من الجبهة قبـل تلك الرحلة التى
لهـا الحادث وأن وزارة الحربية قـد اتخذت الاحتياطات الضرو
لحماية أفواج الزائرين وضمان سلامتهم من مخلفـات الحرب ح
أحاطت المناطق الخطرة بالأسـلاك وحددت طريقا تلتزم السيار
بالسير فيه وأن قائد السيارة التى وقع لهـا الحادث هو الذى انحر
بسيارته عن هـذا الطريق فاصطدمت بلغم وأن هـذه الأفعـال ال
نسبها الحكم للطاعنين لاتؤدى الى قيـام الخطـأ الموجب للمسئولي
واذ انتهى الحكم المطعون فيـه رغم ذلـك الى مسئولية الطاعن
فانه يكون فضلا عن قصوره ومخالفـة الثـابت بالأوراق قـد خال
القانون وأخطـأ فى تطبيقه ممـا يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأول وغ
سديد بالنسبة للطاعن الأخير ذلـك انه لمـا كان من المقرر فى قض
هـذه المحكمة ان استخلاص الخطـأ الموجب للمسئولية ممـا يدخ
فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هـذا الاستخلاص
سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعـوى الا ان تكييف
الفعـل المؤسس عليـه طلب التعويض بأنه خطـأ او نفى هذا الوصف
عنه من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة
النقض وأن رقابة المحكمة الأخيرة تمتـد الى تقدير الوقائع فيمـا
يستلزمه التحقق من صـحة استخلاص الخطـأ من تلـك الوقائع
والظروف التى كان لهـا اثر فى تقدير الخطـأ واستخلاصه . لمـا
كان ذلـك ، وكان البـادى مـن مدونات حكم محكمـة أول درجة
- والذى تأيد بالحكم المطعون فيـه - انه استند فى اثبـات خطـأ
الطاعنين الثلاث الأول الى قوله « ان المتوفى كان يعمل رئيسا لقلم
التخطيط والمتابعة بحى وسط الاسكندرية وقـد وقـع عليه اختيـار
المذكور ضمن افراد رحلة الدارسين بمعهد الادارة المحلية بالقـاهرة
لزيارة الجبهـة بحصبانه طالبـا ولم يكن لديه خيـار فى هـذا

الاختيـار اذ انفردت الجهـات التى يعمل بهـا الدارسون باختيـار
ممثلين عنهـا فى هـذه الرحلة التى نظمتها ادارة المعهد دون تبصر
ودون روية فالقت بزهور ناضرة تعمل فى خضم معركة الحياة مستهدفة
خدمة وطنهـا القت بهـم فى منطقة الخطر الذى لم يزل قائمـا لم
ينته بعـد ، اذا كانت الرحلة بعـد شهور قلائل من وقف اطـلاق
النـار وغير متصور بمقياس الرجل العـادى أن المنطقة التى زارها
هـذا الوفـد قـد خلت من المتفجـرات والألغـام التى زرعهـا
العدو الغادر قبـل رضوخه وانسحابه كمـا أن وجـود الألغـام
والمتفجرات فى مكان انسحاب العدو أمر يتوقعه كل فرد ولا يحتـاج
لخبرة أو دراية تفوق مستوى خبرة ودراية منظمى الرحلة - وقـد
أدى هـذا الخطـأ بالاخفـاق الى خطـأ آخر صدر من ممثلى وزارة
الحربية الذى تمثل فى السماح باتمام هذه الرحلة واعطائها الترخيص
الخاص بذلك - أدى هذان الخطـآن المشتركان الى وقوع النتيجة التى
أسفر عنهـا الحادث وقـد ارتبطت النتيجة برباط وثيـق بالخطـأ
المشار اليه ولا يمكن التحدى بأن سببا أجنبيا قـد فصم بوقوعه هـذه
الرابطة لأن ما حدث كان أمرا متوقع الحدوث وكان من الممكن الوقوف
عليه وتحاشيه قبـل الترخيص للرحلة بدخول تلك المنطقة الخطرة »
وكانت هذه الأفعال التى نسبها هـذا الحكم للطاعنين الثـلاث الأول
لاتكون بذاتهـا خطـأ موجبـا للمسئولية خاصـة وقـد ثبت من
تحقيقات المحضـر رقم ٢٦ سنة ١٩٧٤ عوارض عسكرى السويس أن
الرحلة التى شارك فيها المتوفى المذكور لم تكن هى الرحـلة الأولى
لمنطقة الجبهة التى وقع بهـا الحادث وأنه سبقتها وعاصرتها رحلات
جماعية أخرى نظمتها جهات ادارية مختلفة فضلا عن أن اختيار الجهة
الادارية التابع لهـا مورث المطعون ضدها الأولى له للقيـام بتلـك
الرحلة لا تشكل خطـأ منهـا وكان ما استند اليه هـذا الحكم فى
ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطـأ من الطاعن الأخير مستمدا من
أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هـذا
الخصـوص فان هذا النعى يكون على غير أسـاس بالنسبة للطاعن
الأخير وعلى سـند سليم بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأول بمـا يوجب
نقض الحكم المطعون فيـه بالنسبة لهم ورفضه بالنسبة للطاعن الأخير .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للطاعنين الثلاثة الأول . (نقض ٢٧/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٣٠) .

١٥ - لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته بصدد استخلاص خطأ تابع الشركة الطاعنة وما نتج عنه من ضرر بقوله « وحيث ان الثابت من الاطلاع على محضر اللجنة المشكلة بقرار من السيد رئيس مجلس ادارة الشركة وعلى تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أن التيار الكهربائى انقطع عن المصنع من الشبكة الرئيسية المغذية له يوم الحادث لمدة خمس دقائق ثم عاد التيار بعد ذلك وتبين أن مفتاح الخلية رقم ٢ انفصل فحاول رئيس الوردية السيد ..... فتح الباب الخارجى للخلية رقم ٢ وحاول تعشيق المفتاح فلم يتمكن من ذلك فاتجه الى لوحات الوحدات لرفع التيار بقسم الحواجز لاحتياجه لذلك واثناء ذلك سمع الارتطام بالارض فتبين له أن ذلك نتيجة سقوط المرحوم المهندس ..... أمام الخلية رقم ١ وأن الباب الداخلى للخلية كان مفتوحا وان وفاة المهندس كان نتيجة صعقه بالتيار الكهربائى حيث قام بفتح الباب الداخلى لمعرفة أسباب ذلك فلما اقترب منه على مسافة تقل عن مسافة الامان ظهرت شرارة كهربائية بين يده اليسرى وبطنه وانه يشتبه أن يكون الحادث نتيجة محاولة تعشيق المفتاح بعد فتح باب الخلية الداخلى ، وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لايشوبه التناقض ، وانما هو مجرد تسجيل لما انتهى اليه التقريران المشار اليهما بما فى ذلك النتيجة المختلف عليها بينهما . فبينما رجح تقرير اللجنة أن الحادث كان نتيجة محاولة المهندس تعشيق المفتاح بمد يده اليسرى داخل الخلية رقم ٢ بعد أن قام بفتح الباب الداخلى ، استبعد تقرير الخبير ذلك صراحة وفى هذه الخصوصية اطمأن الحكم المطعون فيه الى تقرير الخبير

دون تقرير اللجنة بقوله ان الخطأ الجسيم الذى ادى الى وفاة المجنى عليه كان « بسبب قيام رئيس الوردية بتوصيل التيار الكهربائى وسريانه فى الخلية رقم ٢ وصعقه للمجنى عليه مما أدى الى وفاته ولا يمكن القول بأن المجنى عليه قد ارتكب خطأ من جانبه ذلك أن الثابت من تقرير الخبير انه لايمكن تعشيق المفتاح والباب الخارجى للخلية مفتوح وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخذ صراحة بتقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة فى هذا الخصوص واذ كان التقرير المذكور - المودعة صورة رسمية منه بحافظة الطاعنة - قد استبعد وقوع الحادث نتيجة محاولة الفقيد تعشيق المفتاح والباب الداخلى مفتوح وكان الحكم المطعون فيه يحيل الى ذلك التقرير فى هذا الصدد فانه لايعيبه ذكر عبارة (الباب الخارجى) بدلا من عبارة (الباب الداخلى) لأن ذلك لايعدو أن يكون خطأ نقليا ماديا ، ويكون الحكم المطعون فيه قد اثبت خطأ رئيس الوردية تابع الشركة الطاعنة المتمثل فى توصيله التيار الكهربائى حال قيام المهندس الفقيد بمحاولة استكشاف الخلل فى الخلية وأن هذا الخطأ أدى الى وقوع الحادث ونفى نسبة أى خطأ الى المهندس الفقيد بما تتوافر معه رابطة السببية بين خطأ تابع الطاعنة وبين الوفاة ، استنادا الى الأدلة السائغة التى ساقها وما اعتمده من تقرير الخبير الذى اشار اليه . ومن ثم يكون ماتثيره الطاعنة بهذا النعى على غير أساس .

(نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٣٧) .

١٦ - انه وان كان صحيحا فى القانون ان وصف الفعل او الترك بانه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فانه قد تبين لهذه المحكمة ان وصف محكمة الموضوع للأفعال التى وصفتها بانها خطأ هو وصف صحيح ، والنعى فى شقه الاخير مردود بانه لما كانت محكمة الاستئناف قد انتهت بعد استعراضها لأقوال الشهود الواردة فى محضر ضبط الواقعة الى أن دخول الجماهير الى العائمة كان بغير اذن أو موافقة من خادمتى المطعون عليها ودللت على ذلك باسباب سائغة وكان لامعقب عليها فى هذا الاستخلاص لتعلقه بأمر موضوعى فان النعى بهذا الوجه وهو قائم على أن دخول الجماهير كان باذن الخادمتين يكون منهار الأساس .

(نقض ٢٠/٥/١٩٦٠ سنة ١٦ العدد الثانى ص ٦١٤) .

أسـباب الحـكم الصادر فى دعـوى المسئولية :

نصت المـادة ١٧٦ مرافعـات على انه « يجب أن تشمل الأحكا على الأسباب التى بنيت عليهـا والا كانت باطلة » .

كمـا نصت المـادة ١٧٨ من ذات القـانون على انـه « يجـ أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ اصداره ومكـانه و اذا كان صادرا فى مادة تجارية او مسالة مستعجلة وأسماء القضاة الذ سمعوا المرافعـة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضـو النياب الذى أبدى رايه فى القضية ، ان كان ، وأسماء الخصـوم والقابهـ وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم كمـا يجب أن يشتمـ الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصـ موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهرى ورأى النيابة ثم يذكر بعد ذلـ أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور فى أسباب الحـكم الواقعيـة والنقص أو الخطأ الجسيـ فى أسماء الخصوم وصـفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضـاة الذيـ أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم » .

وستكون خطتنا فى البحث شرح المبـادىء التى تضمنتها المـاد ١٧٨ ثم نعرض بعد ذلـك لتطبيقات معينة خاصة بالمسئولية .

١ - فالحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مستكملا بذا شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات بأى طريـ من طرق الاثبات وهو باعتباره محرر رسمى لايجوز اقامة الدليل علـ مخالفة بياناته للواقع الا بطـريق الادعاء بالتزوير والمقصود بهـذ البيانات مانسب الى رئيس الجلسة وكاتبها كتاريخ الحـكم وأسـما القضاة الذين أصدروه ومطابقة نصـه لمـا حصل النطق به شفويا .

٢ - خلو الحكم من بيـان مكان المحكمة التى أصدرته لايترتب عليـه البطلان ما دام قـد ذكر فيـه اسم المحكمة التى اصدرته .

٣ - تظهر فائدة شمول الحكم للبيـان الخاص بصدوره فى مادة تجارية أو مسالة مستعجلة فى تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا اذ أن الأحكام الصادرة فى المواد التجارية وفى المسائل المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون بغير نص على ذلك فى الحكم .

٤ - يوجب القانون أن يشتمل الحـكم على أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعـة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته فان اشـ...

احدهم فى اصدار الحـكم ولم يحضر النطق به وجب ذكر ذلـك فى الحكم واغفال ذلك يترتب عليه البطلان وفقا لصريح نص المادة ١٧٨.

٥ - أوجب القانون أن يذكر فى الحكم رأى النيـابة ان كانت ممثـلة فى الدعوى ولا يشترط ذكر اسم عضـو النيـابة الذى أبدى الرأى غير ان محكمة النقض فى أحدث احكامها قضت بانه اذا اغفل الحكم راى النيـابة فى مدوناته فـلا يترتب على ذلـك البطلان .

٦ - يعتبر ذكر اسماء الخصوم وصفاتهم من البيـانات الأساسية التى رتب المشرع على اغفالها البطلان .

٧ - لا يترتب على اغفال الحكم اثبات حضور الخصوم أو غيابهم البطلان اذ أنه ليس من البيانات الأساسية وقـد اسـتقر قضاء النقض على ذلك وان العبرة فى ذلك هى حقيقة الواقع المسـتمد من أوراق الدعـوى .

٨ - أسباب الحكم هى بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونيـة التى بنى عليهـا القاضى حكمه وهى شرط من شروط صحته ويجب أن يكون تسبيب الحكم تسبيبا حقيقيا وكاملا ولذلـك يبطـل الحـكم اذا شـابه عيب من العيوب الاتيـة :

١ - ان يكون الحكم خاليـا من الأسباب ويعتبر بمثابة الخلو من الأسباب أن تكون الأسباب متناقضة تتهـاتر فيمـا بينها فتسقط فيصبح الحكم بغير اسباب .

٢ - ان تكون متعارضة مع المنطوق بحيث لا يمكن حمل الحـكم على أى سبب منها فمثل هـذا الحـكم اقل اقناعا للمطلع عليه من الحكم الخالى من الأسباب .

٣ - أن تكون الأسباب أسبابا عامة مجملة تصلح لكل طلب كقول المحكمة حيث ان المدعى أثبت مايدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الادلة التى استندت اليهـا وكيف أنهـا تفيـد الملكية ذلـك أن تسبيب الحكم الذى يتطلبـه القـانون هو التسبيب الحقيقى الذى يقنع المطلع على الحكم بعدالته لا مجرد استيفاء شكل الحكم .

٤ - أن يكون التسبيب تسبيبا جزئيا بمعنى أن تتعدد طلبـات الخصوم ودفوعهم فـلا تسبب المحكمة الا بعضا منهـا وتترك البعض الآخر بدون أسباب كما اذا قضت المحكمة فى الدعوى بطلب دين وفوائده بالدين فقط ورفضت طلب الفوائد واقتصرت فى أسباب حكمهـا على

تبرير قضائها بالدين دون أن تورد الأسباب التى تبرر رفض الفـــوا
فالتسبيب يجب أن يكون كاملا بحيث يكون لـــكل طلب أو دفع أبد
فى الدعوى أسباب خاصة ما لم يكن بعض الطلبات مبينا على البعذ
الآخر بحيث أن تسبيب قبول البعض أو رفضه يقتضى قبـول أو رفة
البعض الآخر ، غير أن المحكمة غير ملزمة بتتبـــع أقوال الخصو
وتضمين أسباب حكمها ردا على كل منها اســـتقلالا وحسبها أن تور
تعليلا سائغا لقضائها فيه من الأدلة ما يكفى لحمله .

٥ - أن تكون الأسباب من الابهـــام بحيث تعجز محكمة النقض
عن اجراء رقابتها على تطبيق القانون كمـــا اذا لم تتمكن المحكم
من أن تبين ما اذا كان الحكم قـد بنى على أمور متعلقة بالوقائع أ
بنى على مسائل قانونية أو لم تتمكن من استظهار القاعدة القانوني
التى أخـذ بهـــا الحكم لتستبين ماذا كـــان قـــد طبقهـــا تطبيق
سليما أو أخطـأ فى تطبيقهـــا ولكن لايعيب الحكم اغفاله ذكر مواد
القانون التى طبقهـــا على واقعة الدعوى متى كان نص القـــانوز
الواجب التطبيق مفهوما من الوقائع التى أوردها الحكم .

٦ - الحكم باعتباره ورقـة من أوراق المرافعات يجب أن يكوز
مشتملا بذاته على جميع أسبابه ولذلك يعيب الحكم أن يحيل تسبيبه
على أوراق أخرى وانمـــا يجرى الفقـــه والقضـــاء على جواز احالة
الحكم فى تسبيبه على حكم آخر سبق صدوره فى الدعـوى بين نفس
الخصوم كأن تؤيد المحكمة الاستئنافية الحكم المستأنف للأسباب التى
بنتـه المحـكمة الابتدائية عليـــه ولكن يقتضى ذلـك أمـران الأول أن
يكون الحكم الابتدائى غير معيب فى تسبيبه ما لم تتدارك المحكمـــة
الاستئنافية فى حكمها ما يشـوب الحكم الابتـــدائى من قصور فى
التسبيب ويجوز للمحكمة الاستئنافية الاحالة فى بيـان وقائع الدعوى
على ما ورد بالحكم الابتدائى حتى ولو كانت قـد انتهت الى الغـــائه
وأخذت بنظر مغاير لمـــا ورد بالحكم الابتدائى سواء كان مرد ذلـــك
تقدير الأدلة أو تطبيق القانون ولا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء وكـلاء
الخصوم . والثانى الا يكون قد أبدى أمام المحكمـة الاستئنافية دفوع
أو طلبـات جديدة تقتضى تسبيبا خاصـــا بحيث لا تصلح أسباب
الحكم الابتدائى أسبابا لهـــا وكذلك يجوز تسبيب الحـــكم بالاحالة
على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى بشرط أن يكون هـــذا

الحكم قـد سبق صدوره بين نفس الخصـــوم وأن يكون قـد أودع فى
ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها ولا يكون قـد الغى لأن
الغـاء الحكم بأى طريقة من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانونى .

هذا ويلاحظ أن الترتيب الوارد فى المـــادة ليس وجوبيـــا وعدم
اتباعه لا يترتب عليه البطلان .

واذا وقع الحكم فى أخطاء أخرى غير التى وردت بالنص على
سبيل الحصر فان ذلك لايعيب الحكم كما لو ذكر رقم الدعوى خطأ .

وخلو الحـــكم من أنه صـدر باسم الشعب لا يعيبه لأن النص فى
الدستور على أن تصـدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب انمـــا
يفصح عن أن ذلك أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يبطل الحـــكم
مجرد القصور فى أســـبابه القانونية ، ما دام أنه لم يؤثر فى النتيجة
الصحيحة التى انتهى اليها .

أما القصور فى أسباب الحكم الواقعية فيؤدى الى بطلانه ، كما
اذا أغفلت المحكمة وقائع هامة أو مســـختها أو أغفلت الرد على دفاع
جوهرى أو مستند هام لم يختلف الخصـــوم على دلالتـــه وحجيته أو
استخلصت غير ما تستقيه الأدلة دون أن تعمـــل منطقـــا سليما أو
خالفت الثابت فى الأوراق .

واذا أبدى الخصم دفاعا جوهريا بمحضر أعمـــال الخبير وجب
على الحكم الرد عليه والا كان قاصرا .

وقـــد اشترطت المـــادة ١٧٨ وجوب ايراد الحكم خلاصة موجزة
للدفوع ولو لم تكون دفوعا جوهرية وهـــذا بخـــلاف الدفاع فلم تشترط
المـــادة أن يورد الحكم منه الا الدفاع الجوهرى ، فاذا لم يورد الحكم
خلاصة للدفوع حتى غير الجوهرية منها ولم يقم بالرد عليها كان معيبا
أما أوجه الدفاع فلا يشترط القانون أن يورد أو يرد الا على الجوهرى
منـــه .

ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم باغفـــال دفاع لم يبد
منـه وانما أبدى من خصمه الذى حكم لصالحه .

ويتعين على المحكمة أن تتقيـــد بطلبات الخصوم ولا يجوز لهـــا
أن تقضى بمـــا لم يطلبوه أو بأكثر ممـــا طلبوه حتى لو اســـتبان
لهـــا من ظروف الدعوى أحقيتهم فيـه غير أن هـــذا لايخـــل بحق
المحكمـــة فى تكييف الدعوى على خـــلاف تكييف الخصوم لهـــا على
النحو الذى سبق أن أوضحناه .

وإذا كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشىء لتلك الطلبات الا انها لا تتقيد بدليل دون اخر على قيام الحق المطالب به ٠

ومن المقرر أن بطلان الاجراءات السابقة على الحكم لا تعدمه ما دام أن الحكم متكامل الشكل بنفسه ٠

وفى حالة وجود تعارض بين إسباب الحكم وبين ما ورد بمحضر الجلسة فانه يتعين الاعتداد بما اثبت بالحكم ٠

الحكم المعدوم والحكم الباطل :

تظهر أهمية التفرقة بينهما فى أن الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره الى ان يلغى عند الطعن عليه باحد الطرق التى رسمها القانون فان مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل واصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتداه بطلب بطلانه كما لايجوز لقاضى التنفيذ ان يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتداة ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ ان يقضى بوقفه ٠

والحكم المعدوم والحكم الباطل كلاهما يصيبه عيب الا انه بالنسبة للحكم المعدوم فان العيب يكون جوهريا يصيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه وبالتالى يفقده صفته كحكم ٠

وأركان الحكم الثلاثة : (١) أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ٠ (٢) وأن يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية « أى فى خصومة » ٠ (٣) وان يكون مكتوبا شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات وعن الركن الأول ينبغى أن يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فاذا زالت صفته انعدم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضيا لايكون حكما او من قاض لم يحلف اليمين القانونية او من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الاحالة على المعاش او الاستقالة كما يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله او ممن صدر حكم بالحجر عليه قبل اصدار حكمه كما يعتبر معدوما الحكم الذى يصدر من محكمة غير مشكلة وفقا لأحكام القانون فاذا صدر من قاضيين فى دعوى ينبغى أن تنظرها

محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة كان معدوما واذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغى تشكيلها من مستشارين كان معدوما أما اذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من أسباب عدم الصلاحية فانه يكون باطلا ولا يكون معدوما كما يعتبر باطلا الحكم الصادر فى دعوى لم تمثل فيها النيابة العمومية فى الحالات التى يوجب القانون تمثيلها فيها كما أن تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا فى المداولة عن الحضور فى جلسة النطق بالحكم دون ان يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه ٠

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصا وظيفيا قائما متمتعا بحجيته أمام تلك المحاكم ولكنه يعد معدوما أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة أصلا بالفصل فى هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وان كان يجوز الطعن فيه ان كان ميعاد الطعن ما زال قائما ٠

أما عن الركن الثانى فانه يتعين ان تنعقد الخصومة بأن تعلن صحيفتها الى المدعى عليه وأن يكون كل من طرفيها أهل للتقاضى والا فانها تعد معدومة ومن ثم يعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى أو على من تم اعلانه باجراء معدوم كما اذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان ففقد الاعلان كيانه ووجوده ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ويعتبر معدوما أيضا الحكم الصادر على من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ولكن الحكم يعد باطلا اذا صدر على من أعلن بصحيفة باطلة وانما اذا توفى الخصم أو فقد اهليته اثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل فى الخصومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فان هذا الحكم يعد باطلا ولا يعد معدوما ٠

وعن الركن الثالث فانه يتعين أن يكون الحكم مكتوبا والا كان معدوما كذلك اذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى أصدرته وكذلك الحكم الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له أو المحكوم عليه ٠

هذا ونشير الى أن الحكم الباطل تصححه الاجازة ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام أما الحكم المعدوم فلا تصححه الاجازة ٠

مراجع البحث :

١ - التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز الطب الرابعة ص ٤٦٤ وما بعدها .

٢ - ملحق التعليق على قانون المرافعات للمؤلفين السابق ص ٣١٠ وما بعدها) .

٣ - نظرية الأحكام لأبو الوفا ص ٣٢٢ وما بعدها) .

٤ - وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٩٩)

الأسباب التى يتعين أن يتضمنها الحكم الصادر فى المسئولية :

بعد أن تعرضنا لبحث أسباب الحكم بصفة عامة نعرض للأم التى يتعين أن يتضمنها حكم المسئولية تطبيقا لهذه القواعد .

وقد قدمنا أنه يجب أن يشتمل الحكم الصادر فى دعوى المسئو الأسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة مما يستوجب نقضها .

فيجب على المحكمة أن تستعرض أركان المسئولية المدنية والوقا التى تثبت توافرها ، وذلك فى حالة ما اذا نظرت دعوى التعويض مستقلة أمام محكمة مدنية .

فاذا نظرت تابعة للدعوى العمومية أمام محكمة جنائية فأسبا الادانة تغنى عن النظر فى أركان دعوى التعويض اذا قضت المحك الجنائية بالادانة .

أما اذا قضت المحكمة بالبراءة ورأت أن تقضى على المته بالتعويض فى الحالات التى يجوز فيها ذلك كما فى الأمثلة الت ضربناها فعليها بيان أركان المسئولية ، والا كان الحكم معيبا واج للنقض لقصور الأسباب .

واذا دفع المدعى عليه بسبب من الأسباب المانعة من المسئولية المخففة لها كالقوة القاهرة أو فعل أجنبى فعلى المحكمة استعراض هذا الدفع وابداء رأيها وفق وقائع الدعوى مسببة تسبيبا مقبولا

ويجب على محكمة الموضوع استعراض ركن الخطأ وركن الضر ورابطة السببية ، ونص القانون الذى على أساسه قضى بالتعويض فيتعين عليها أن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بالتعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وأن تبين أحقية طالبه فيه

ويجب على المحكمة اذا قضت بالزام المتبوع بالتعويض أن تبين الخط الذى وقع من التابع وعلاقة التبعية بينهما .

ووقائع الدعوى متروكة لقاضى الموضوع لا يحد من سلطته الا قواعد الاثبات التى فرضها القانون ، ولا يجوز له أن يقبل من الأدلة الا مايجيزه القانون والا كان حكمه معيبا لمخالفته قواعد الاثبات وقابلا للنقض ، ويجب عليه أن يكيف الوقائع تكييفا قانونيا وهو فى هذا التكييف خاضع لرقابة محكمة النقض كما سبق أن أوضحنا .

فكل ما توردة المحكمة فى حكمها اثباتا أو نفيا للوقائع المدعاة مسائل موضوعية لاتخضع فيها لرقابة محكمة النقض بشرط أن يكون لها أصلها الثابت فى الأوراق وأن يكون استخلاصها لها سائغا أما تكييف الوقائع ووصفها الوصف القانونى فمسائل قانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض .

أحكام النقض :

١ - وحيث ان حاصل النعى بسببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه حدد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه بأنه يمثل قيمة الخسارة التى لحقته بسبب اضطراره الى شراء كمية الأقمشة التى لم يتم توريدها بسعر يزيد عن السعر المتفق عليه وقد حدد التعويض بمبلغ ٢١٧٣٤ جنيه و ١٣٠ مليم وهو يمثل الفرق فى السعر طبقا لفاتورة الشراء المقدمة ، وقد اعتمد عليها الحكم الابتدائى واتخذها أساسا لقضائه الا أن الحكم المطعون فيه عدل عن هذا الأساس الحسابى الواضح الى تقدير مبلغ ٣٠٠٠ جنيه دون أن يستند فى ذلك الى أصل فى الأوراق ، ودون أن يبين عناصر الضرر ودون أن يورد سببا لاطراحه فاتورة الشراء المشار اليها .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه ان كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقضى بتعويض اجمالى عن الأضرار التى حاقت بالمضرور الا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التى قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته ، واذا قدم الطالب دليلا على أحد العناصر ورأت اطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه كان من المتعين عليها أن تبين سبب عدم أخذها به والا كان حكمها مشوبا بالقصور .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى أنه أقام قضاءه بالتعويض على تطابق المقدار المدعى به مع مقدار فرق السعر الذى تحمله الطاعن نتيجة خطأ الشركة المطعون ضدها وقد اعتمد الحكم فى ذلك على فاتورة الشراء التى قدمها الطاعن لاثبات هذا الفرق ؛ واذ كان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا المستند وعمد الى تقدير التعويض تقديرا جزافيا يقل عما يدل عليه دون أن يبين سبب عدم أخذه بهذا المستند ، وأقام قضاءه فى خصوص الضرر الذى قضى من أجله بهذا التعويض على ما أورده فى مدوناته من ان الضرر « يتمثل فيما فاته » « الطاعن » من كسب واضطراره للشراء من السوق بسعر أعلى من ذلك المتفق عليه .. » وهو مالا يصلح فى بيان العناصر المكونة قانونا لهذا الضرر والتى يجب ان تدخل فى حساب التعويض ، اذ خلا من مناقشة اختلاف السعرين ومقدار الفرق بينهما الذى اتخذه أساسا للقضاء بالتعويض فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - محكمة الموضوع . التزامها ببيان عناصر الضرر الذى قضت من أجله بالتعويض ومناقشة كل منها . عدم مراعاة ذلك . قصور (نقض ٢١/٦/ ١٩٨٣ طعن رقم ٩٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ - الضرر المتغير . تقديره . المعبرة فيه بما صار اليه وقت الحكم لا بما كان عليه وقت وقوعه . (نقض ٣/٦/١٩٨٦ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايقبل من الطاعنة تعييب الحكم المطعون فيه بسبب اغفاله دفاعا لم يقدم منه وانما قدم من خصمه فى الدعوى الذى قضى الحكم لمصلحته .

(نقض ٩/٥/١٩٨١ طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٦ ق) .

٥ - عددت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال الحكم عليها ومن بينها أسماء القضاة الذين اصدروه ورتبت المادة البطلان على خلو الحكم من هذا البيان ، ولم يتطلب المشرع فيما تطلبه من بيانات فى الحكم أن يذكر فيه اسم أمين السر ، الأمر الذى يفيد أن هذا البيان ليس جوهريا فى نظر المشرع . ومتى كان ذلك فان خلو الحكم المطعون فيه من بيان أمين السر لا يفسده .

(نقض ٣/٥/١٩٨٠ ، طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ق) .

٦ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايعيب الحكم المطعون فيه عدم رده على دفاع ظاهر البطلان .

(نقض ٢/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٩ ق) .

٧ - من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يعيب الحكم وقوع أخطاء مادية فيه اذا تعلقت هذه الأخطاء بأمر زائد على حاجة الدعوى أو الأساس الذى بنى عليه الحكم فصله فيها مما يضحى معه البحث فى هذه الأخطاء غير منتج ولا أثر له على ما حصله الحكم من وقائع وما استخرجه من نتائج .

(نقض ١١/٦/١٩٨١ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٦ ق) .

٨ - تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض وقضاء الحكم بتعويض بصورة مجملة دون تبيان عناصر الضرر الذى قضى من اجله بهذا التعويض وعدم مناقشته لكل عنصر على حدة وتبيان وجه أحقية المضرور فيه أو عدم احقيته يجعله معيبا بالقصور .

(نقض ٢٨/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ ق) .

٩ - سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب واذ كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون الا أنها لا تملك تغيير السبب الذى أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزمه وتقصر بحثها عليه .

(نقض ٩/٢/١٩٨١ طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٤٨ ق) .

١٠ - اذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة عنه كان هذا الحكم باطلا . (حكم النقض السابق) .

١١ - من المقرر قضاء هذه المحكمة أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدى اليه .

(نقض ١٦/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢ – اذا كانت المادة ٢٧٩ مدنى تنص على أن التضامن بين الدائنين وبين المدينين لايفترض وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين فى أسبابه قيام اتفاق بين الطاعنين والمطعون ضده صريح أو ضمنى على التضامن ٠ كما لم يبين السند القانونى للقضاء بالتضامن مما يشوبه بالقصور فى التسبيب٠

(نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ ق) ٠

١٣ – وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول التناقض وفى بيان ذلك يقول ان الحكم بعد أن قرر أن صفته فى الدعوى قائمة لأنه يطالب بحق يدعيه لنفسه عاد ونفى توافر مصلحته منتهيا الى القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة بما يشوبه بالبطلان ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن التناقض الذى يعيب الحكم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ٠ وليس من التناقض أن يكون فى عبارات الحكم ما يوهم بوقوع مخالفة بين الأسباب بعضها مع بعض ما دام قصد المحكمة ظاهرا ورأيها واضحا وكان يشترط لقبول الدعوى ثبوت الصفة لرافعها بأن يكون هو صاحب الحق المدعى به أو نائبه ، كما يشترط لقبولها الى جانب توافر الصفة أن تكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون وهى المنفعة التى تعود على المدعى من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلباته ٠ واذ كان لا تناقض بين القضاء بثبوت الصفة للمدعى فى المطالبة بالتعويض عن ضرر شخصى وما انتهت اليه المحكمة من انتفاء مصلحته فى طلب القضاء بهذا التعويض مباشرة لجهة أخرى لا تربطه بهما علاقة قانونية قائمة فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

(نقض ١٩٨٢/١/١٤ سنة ٣٣ العدد الأول ص ١١٣) ٠

١٤ – وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ذلك أنه فضلا عن قضائه بالتعويض للمطعون عليها الأولى على أساس الضرر الأدبى الذى أصابها لحرمانها من ابنها المجنى عليه قضى لها بالتعويض عن الضرر المادى على أساس أنها كانت

تعتمد فى معيشتها على ابنها المذكور دون أن يعرض الحكم الدليل على ذلك مع خلو أوراق الدعوى من هذا الدليل مع ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب٠

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم ، وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى تقدير التعويض المحكوم به للمطعون عليها الأولى على ما أصابها من ضرر مادى على القول بأنها كانت تعتمد فى معيشتها على ابنها المجنى عليه دون أن يبين المصدر الذى استقى منه ذلك ، ودون أن يستظهر ما اذا كان المجنى عليه سالف الذكر قبل وفاته كان يعول فعلا والدته المطعون عليها الأولى على وجه دائم ومستمر ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب ٠

(نقض ١٩٨١/٣/٧ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٨٤٥) ٠

١٥ – لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تعييب الحكم فيما يستطرد اليه فى أسبابه تزيدا – أيا كان الرأى فيه – غير منتج ما دام غير لازم للفصل فيما هو معروض على المحكمة من طلبات وغير مؤثر فى النتيجة التى خلص اليها فى قضائه ٠ وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى مسئولية الشركة الطاعنة على ما سلف بيانه فى الرد على سببى الطعن الأولين ولم تكن مسألة حق الرجوع – محل النعى – معروضة على المحكمة لتفصل فيها وانما استطرد اليها الحكم تزيدا ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير منتج ٠

(نقض ١٩٨١/٢/١٢ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٤٨١) ٠

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع تناقض اسبابه وفى بيانه تقول ان الحكم المطعون فيه تضمنت أسبابه أن ظهور الشروخ بساتر الشرفة لايدل وحده على أنها آيلة للسقوط وأن الانهيار كان بسبب تحلل المونة ، فى حين ذهب الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه الى أن ما كانت تحتاجه العين من ترميمات تستوجب خبيرا متخصصا ثم يقول أن عمال الشركة الطاعنة كان يمكنهم أن يلمسوا التلفيات بساتر الشرفة ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض ·

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ذلك انه ليس ثمة تناقض بين ما ذهب اليه الحكم المستأنف من أن معرفة حالة العين كانت تحتاج الى خبير متخصص وبين ما أضافة الحكم المطعون فيه من ان مجرد وجود شروخ ظاهرة بساتر الشرفة لا يدل على أنه آيل للسقوط وانما كان تداعيه وانهياره على ما جاء بتقرير اثبات الحالة سببه تحلل المونة بها وهو عيب خفى ، ما كان يأتى العلم به للنقابة المستأجرة أو لزوارها المترددين على مقرها ·

لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله ·

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ·

(نقض ٢/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٧٨) ·

١٧ ـ وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة الأولى الخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت فى الأوراق فضلا عن القصور والتسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم مسئولية الشركة المطعون ضدها عن الحادث على سند من القول بأن وقوعه كان لسبب اجنبى لا يد للشركة فيه هو خطأ العامل ····· التابع للمقاولين والذى يعتبر من الغير بالنسبة لها باقرار المستأنفين أنفسهم فى حين لم يصدر عنهم اقرار هذا فحواه بل ذكروا فى صدر صحيفة استئنافهم ما يؤكد أن المتهم ····· تابع للشركة المطعون ضدها ، كما أن الثابت من تقرير الخبير ومحاضر أعماله وحافظة مستنداتهم ان جميع العمال الذين يحضرهم المقاولان هم تحت اشراف الشركة المطعون ضدها ورقابتها مما مفاده أن العامل المذكور لا يعد من

الغير بل تنصب عليه رقابة الشركة ويتوافر فيه وباقى زملائه تبعيتهم لها ومن ثم يقع على عاتقها مسئولية الاضرار التى يتسببون فيها طبقا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى ولا يعد بالتالى تدخله سببا أجنبيا نافيا لعلاقة السببية بين انفلات زمام المكبس ووفاة مورث الطاعنين ، واذ نفى الحكم المطعون فيه قيام التبعية هذه دون أن يعنى ببحث قيام سلطة الشركة الفعلية فى الاشراف والرقابة على عمل المقاول كما نسب اليهم اقرارا لم يصدر عنهم فانه يكون مشوبا بالخطأ فى الاسناد وتطبيق القانون فضلا عن القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه ·

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أن المادة ١٧٤ من القانون المدنى قد جرى نصها على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا فى حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وتوجيهه ، ومفاد ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له اتيان فعله غير المشروع ، وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الادارية كما تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة اداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته سواء فى طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان فى استطاعته استعمالها ، ومن ثم فان قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته ويكفى لتحققها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه · لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى مسئولية الشركة المطعون ضدها تأسيسا على أن الحادث وقع بسبب خطأ عامل يعتبر من الغير بالنسبة لتلك الشركة بالرغم مما ورد بتقرير الخبير المنتدب من أن جميع عمال المحلج سواء فى ذلك عمال الشركة

المطعون ضدها أو عمال مقاولى الباطن يعملون تحت امرة الشركة المذكورة واشرافهـا دون أن يعرض لدلالة هـذه الرقابة فانه يكون مشوبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب كما أنه اذ خلص فى مدوناته الى عدم مسئولية الشركة المطعون ضدها عن الحادث استنادا الى أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه هو خطأ العامل المذكور ـ الذى يعد من الغير بالنسبة لها باقرار المستأنفين أنفسهم ـ رغم أن أوراق الدعوى خالية من صدور مثل هذا الاقرار المنسوب للطاعنين بل يبين من صحيفة استئنافهم أنهم أوردوا بها أن ذلك العامل تابع للشركة المطعون ضدها ، فان الحكم المطعون فيه اذ نسب الى الطاعنين اقرارا لم يصدر عنهم ورتب على ذلك عدم مسئولية الشركة المطعون ضدها يكون أيضا قد خالف الثابت بالأورق بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

(نقض ٢٥/٦/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٦٤) .

١٨ ـ وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الثانى القصور فى التسبيب وفى بيانه يقول انه أبدى فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف حججا عديدة منتجة فى نفى الخطأ عن سلوكه وفى انتفاء الضرر ورابطة السببية الا أن الحكم المطعون فيه لم يعن بتحصيلها أو الرد عليها مما يشوبه بالقصور ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه متى كانت محكمة الاستئناف وعلى ما سلف بيانه قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية فانها لاتكون ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ما دام أن قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه على غير أساس .

(نقض ١٣/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٥٠٨) .

١٩ ـ وحيث أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع من أسباب الطعن القصور فى التسبيب وحاصله أن ما ساقه توصلا الى مسئولية صاحبة الفندق ـ من تدرج فى الاستنباط من احلال صاحب الفندق محل المضيف فى التزامه نحو ضيفه بالمحافظة على سلامته ومن واجب مراقبة المترددين على الفندق وعدم

السماح للزائر بأن يجوس طليقا فى شتى انحائه بغير ملاحظة ـ غير مستساغ فضلا عن أنه قد خلق التزامات غير محددة ليس لها معيار يمكن التعرف به على مدى مسئولية أصحاب الفنادق نشأ به القصور بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك بانه ورد على ما استطرد اليه الحكم تزيدا لما انتهى اليه من قيام التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزلاء فيه ولم يكن لازما لاقامة قضائه بعد ما ساق من الأسباب ما يكفى لحمله على نحو ما سلف البيان .

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس من اسباب الطعن الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب وفى بيانه يقولان ان الحكم قضى بتعويض المطعون ضدهم عن الضرر المادى مع انه لم يثبت أن مورثهم القتيل هو الذى كان يقوم باعالتهم وأنهم حرموا بذلك من عائلهم الوحيد . هذا فضلا عن عدم تحقق أى ضرر لمورثهم لانه توفى اثر الحادث ولم تمنح له الفرصة للمطالبة بالتعويض حتى يورث عنه حق المطالبة به .

وحيث ان هذا النعى فى شقه الأول غير صحيح ذلك بأن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بالتعويض عن الضرر المادى الذى لحق بمورث المطعون ضدهم وليس عن الضرر الذى اصابهم هم ومردود فى شقه الثانى بما هو مقرر من انه اذا كان الضرر المادى الذى أصاب المضرور هو الموت بأن اعتدى شخص على حياته فمات فى الحال فان الضرر المادى يكون قد حاق به عند الموت متمثلا فى حرمانه من الحياة وينتقل الحق فى جبره تعويضا الى ورثته .

(نقض ٢٣/١/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٢٥٥) .

٢٠ ـ وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه لما كانت المادة الثانية من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور قد عرفت السيارة النقل بانها المعدة لنقل البضائع والمهمات ونصت المادة ١٦ فقرة (هـ) من ذات القانون على أن يرخص للسيارة النقل بركوب راكبين فان مفاد هذين النصين أن كل ترخيص بتسيير سيارة نقل يتضمن التصريح بوجود راكبين بها خلافا لقائدها وعمالها ، ولما كانت المادة ٦ فقرة ٣ من القانون المشار اليه قد نصت على أن « يكون التامين فى السيارة الخاصة والموتوسيكل الخاص

لصالح الغير دون الركاب ولباقى انواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب » وكان نص الشرط الاول من وثيقة التامين موضوع الدعوى المطابقة للنموذج الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ والصادر تنفيذا للمادة الثانية من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد جرى بأن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو آية اصابة بدنية تلحق اى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها ، ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارات أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، ما لم يشملهما التامين المنصوص عليه فى القوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ ولا يغطى التامين المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن آية اصابة بدنية تلحق زوج قائد السيارة أو ابويه وابنائه ، – ويعتبر الشخص راكبا سواء أكان فى داخل السيارة أو صاعدا اليها أو نازلا منها ولا يشمل التامين عمال السيارة » فان مؤدى ذلك أن التامين من المسئولية المدنية على سيارة النقل يفيد منه الراكبان المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ أينما كانوا فى داخل السيارة سواء فى « كابينتها » أو فى صندوقها صاعدين اليها أو نازلين منها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد نازع الشركة المطعون ضدها الثالثة وتمسك امام محكمة الموضوع بمسئوليتها المدنية الناشئة عن وفاة مورث المطعون ضدهما الأولين اثر انقلاب سيارة النقل المملوكة للطاعن والتى كان يستقلها هذا المورث اعمالا لنصوص القانون وعقد التامين المبرم بينهما فان الحكم المطعون فيه اذ اطرح هذا الدفاع وساير الحكم الابتدائى فى رفض الدعوى بالنسبة لشركة التامين المطعون ضدها الثالثة تأسيسا على قوله : « ان السيارة النقل قد أعدت أصلا لنقل البضائع والمهمات ولا يسوغ اعتبارها بحال من الأحوال من السيارات المعدة لنقل الركاب حتى فى حدود الراكبين المسموح لهما وانما ابيح لهما نقل هذين الراكبين استثناء باعتبار ذلك لازما لخدمة الغرض الأصلى المخصصة له السيارة الا وهو نقل البضائع وأن يكون ركوبهما فى المكان المخصص للركوب

بجوار السائق دون المكان المخصص لنقل البضائع وبهذا يتضح المعنى المقصود من الشرط الوارد بعقد التامين » فانه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه بما يوجب نقضه نقضا جزئيا فيما تضمنه من تاييد الحكم المستانف بقضائه رفض الدعوى قبل شركة التامين المطعون ضدها الثالثة والاحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ·

(نقض ١٩٧٨/١٢/٤ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٨٣٧) ·

٢١ – وحيث ان مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه لاتقوم الا اذا كان الضرر ناشئا عن عمل غير مشروع وقع من التابع حال تادية وظيفته او بسببها ، ويقع على المضرور عبء اثبات خطأ التابع ، ومن ثم فانه يجب فى الحكم الذى يقضى بالزام المتبوع بالتعويض أن يبين الخطأ الذى وقع من التابع والأدلة التى استظهر منها وقوع هذا الخطأ ، واذ يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه انه قال « وحيث ان الثابت من الأوراق أن المدعى عليه الأول (المطعون ضده الثانى) لم يتخذ الحيطة أثناء قيادته السيارة بحال نجم عنها الخطر على الأشخاص والأموال فاصطدم بالسيارة المملوكة للمدعى الأمر الذى يتوافر معه ركن الخطأ· ولا يغرب عن البال أن هذا الضرر لم ينشأ مباشرة عن المخالفة موضوع الجنحة رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٦٨ وان الضرر الذى أصابه ناشىء عن واقعة اتلاف السيارة وهى واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية وما كانت لترفع بها لأن القانون الجنائى لا يعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال كما أضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « ان التلفيات التى لحقت بسيارة المستانف عليه لم تنشأ مباشرة عن المخالفة موضوع الجنحة ٣٢٤ سنة ٦٨ انما نشأت عن الفعل الضار الغير معاقب عليه فى قانون العقوبات المصرى وهو اتلاف مال الغير خطأ أو عن غير عمد واهمال ومن ثم لايعنى المحكمة أن يكون قد فصل نهائيا أم لم يفصل اطلاقا فى الجنحة المذكورة ·· » واذ كان مفاد هذه الاسباب أن محكمة الموضوع بدرجتيها وان كانت قد أوضحت أن خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته السيارة بحالة نجم عنها الخطر على الاشخاص والأموال مما أدى الى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول ، الا أن المحكمة لم تفصح عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ ،

وما اذا كان ذلك من التحقيقات التى اجرتها محكمة اول درجة من التحقيقات التى تمت فى الجنحة رقم ٣٢٤ سنة ١٩٦٨ العجوزة فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٦٣٢) .

تعقيب : يتعين ملاحظة أن الاتلاف بالاهمال أصبح جنحة معاقب عليها بالمادة ٦/٣٧٨ من قانون العقوبات .

٢٢ — وحيث ان مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه بأسباب الطعن أنه رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الأول استنادا الى أن التأمين الاجبارى من الحوادث لايسرى على الراكبين المصرح بركوبهما فى سيارة النقل فى حين أن وثيقة التأمين على السيارة تغطى المسئولية الناشئة عن اصابة هذين الراكبين ومنهما مورث الطاعنتين مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك بأن النص فى المادة ٣ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على أنه « فى تطبيق المادة من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ لا يعتبر الشخص من الركاب المشار اليهم فى تلك المادة الا اذا كان راكبا فى سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لاحكام القانون المذكور » لا يمنع من تغطية التأمين للمسئولية الناشئة عن اصابة الراكب فى سيارة النقل اذا تضمنت وثيقة التأمين للمسئولية الناشئة عن اصابة الراكب فى سيارة النقل اذ تضمنت وثيقة التأمين النص على ذلك ، لان المادة ٧٤٨ من القانون المدنى تنص على أن « الاحكام المتعلقة بعقد التأمين التى لم يرد ذكرها فى هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة » كما تنص المادة ٧٥٣ من القانون المدنى على أنه « يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة فى هذا الفصل الا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد » واذ كان مؤدى هاتين المادتين الواردتين ضمن الفصل الثالث الخاص بالأحكام العامة لعقد التأمين ، انهما تحكمان عقود التأمين كافة وتوجبان الأخذ بشروط وثيقة التأمين ،كلما كانت أصلح للمؤمن أو المستفيد وكان البند الأول من وثيقة التأمين على سيارة المطعون ضده الثالث التى اقر المطعون ضده الأول

بمذكرته أمام هذه المحكمة بمطابقته للنموذج الذى وضعته وزارة المالية والزمت شركات التأمين باتباعه بالقرار ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ تنفيذا للمادة الثانية من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى ، ينص على أن يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية الناشئة عن الوفاة أو أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من الحوادث التى تقع من السيارة المؤمن عليها .. ويسرى هذا الالتزام لصالح الغير من حوادث السيارة أيا كان نوعها ولصالح الركاب أيضا من حوادث سيارات النقل فيما يختص بالراكبين المسموح بركوبهما طبقا للفقرة (هـ) من المادة ١٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ما لم يشملها التأمين المنصوص عليه فى القوانين ٨٦ لسنة ١٩٤٢ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ فان نص وثيقة التأمين هذا هو الذى يسرى لانه أنفع للمستفيدين دون نص المادة ١٣ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ سالفة البيان واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أن من يركب سيارة نقل ولو كان داخلا فى الحدود المصرح بهما طبقا للمادة ١٦/هـ من قانون المرور وهو الا يزيد عدد الراكبين على اثنين فانه لا يتمتع بحماية مظلة التأمين الاجبارى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ سنة ٢٩ الجزء الثانى ١٦٣٦) .

٢٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت احداهما كافية لحمل قضائه فان النعى عليه فى الدعامة الأخرى أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقيم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى الأولى مسئولية الطاعن بصفته متبوعا والثانية مسئوليته بصفته مالكا للسيارة التى تسببت فى الحادث وحارسا له السيطرة عليها واذ كانت هذه الدعامة الأخيرة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فان النعى عليه فى الدعامة الأولى — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه التناقض فى الأسباب وفى ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه تارة على اساس مسئولية المتبوع وأخرى على أساس المسئولية

الشيئية بما ينطوى على خلط بينهما لا يعرف معه الأساس ا
أقام عليه قضاءه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان التناقض ا
يفسد الأحكام هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل ال
عليه و ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم ع
أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه وكانت المسئو
الشيئية ومسئولية المتبوع من انظمة المسئولية التقصيرية يكمل
منهما الآخر وليس فى القانون ما يمنع من أن تتحقق مسئولية ما
السيارة على الأساسين معا فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها و
أسند قيادتها الى سائق تابع له ومن ثم يسأل كمتبوع عن أخطـ
تابعه فضلا عن مسئوليته كحارس على السيارة عما تلحقه من ض
بالغير لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقـ
يكون على غير أساس .

(نقض ٢٩/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٥٩) .

٢٤ - يشترط فى التعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة ما
للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكو
وقوعه فى المستقبل أمرا محققا فان اصاب الضرر شخصا بالتبع
عن طريق ضرر أصاب آخر فلابد أن يتوفر لهذا الاخير حق أو مصلـ
مالية مشروعة ترتب على الاخلال بها ضرر أصابه ، والعبرة فـ
تحقق الضرر المادى الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أ
المتوفى كان يعوله وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصـ
الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على
المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس
أما احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض ، لما
كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع
الوارد بسبب النعى فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل الرد على هذ
الدفاع وقضى للمطعون عليه عن نفسه وبصفته بالتعويض عن الضر
المادى ولم يوضح سنده فى ذلك فانه يكون معيبا بالقصور فى
التسبيب ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بالتعويض عن الأضرار
الادبية والمادية جملة دون تحديد لقيمة كل منهما فانه يتعين نقضه
فى هذا الخصوص .

(نقض ٢٣/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٠١) .

٢٥ - وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أن المادة ١٧٨ من القانون المدنى اذا جرى نصها على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه " فقد دلت على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص انما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المؤسسة المصرية العامة للكهرباء هى المنوط بها حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا بالتطبيق لاحكام القرارين الجمهوريين رقمى ٣٧٢٦ لسنة ١٩٦٥ ، ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ ، وكانت المادة الثانية من القرار الجمهورى الأول قد نصت على اختصاص المؤسسة المشار اليها بتنفيذ المشروعات الخاصة بانتاج القوى الكهربائية ونقلها وتوزيعها وادارة محطات الكهرباء وتشغيلها وصيانتها والنقل وتنظيم حركة الاحمال على الشبكات الرئيسية فى أنحاء الجمهورية وتوزيع القوى الكهربائية وبيعها فى أنحاء الجمهورية كما نصت المادة الثانية من القرار الثانى على أن تقوم تلك المؤسسة بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قوله " أن أسلاك الكهرباء كانت فى تاريخ ٢٣/١١/١٩٧٢ تتبع مجلس مدينة طنطا وان القانون الذى أتبعها لمؤسسة الكهرباء صدر بعد حادث الوفاة " فان هذا الذى أورده الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن القرارين الجمهوريين سالفى الذكر قد صدر أولهما فى سنة ١٩٦٥ وثانيهما فى سنة ١٩٦٩ أى قبل وقوع الحادث فى ٢٣/١١/١٩٧٢ وقد أدى هذا الخطأ الى حجب محكمة الاستئناف عن بحث دفاع الطاعن وتحقيق ما اذا كانت حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا قد انتقلت بالفعل الى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء فاصبحت لها السيطرة الفعلية عليها لحساب

نفسها على أعمدة وأسلاك الكهرباء من عدمه ، وهو دفاع جوهري .
شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى . لما كان ما تق
فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشـ
القصور بما يوجب نقضه والاحالة .

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠٧٩) .

٢٦ – لما كان من المقرر ان وصف الفعل بأنه خطأ موج
للمسئولية التقصيرية أو نفي هذا الوصف عنه هو من المسا
القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض وكان البين من مدونا
الحكم المطعون فيه أنه نفي عن المطعون ضده الخطأ استنادا إ
أن مصفي الشركة لم يلتزم باستنزال المبالغ اللازمة للوفاء بالديو
المتنازع فيها الا اذا كان أمرها مطروحا على القضاء والى أن المصف
لايسأل عن خطئه اليسير الا اذا كان يتقاضى أجرا عن أعمال التصف
وكان هذا الذي أورده الحكم خطأ في تطبيق القانون ذلك أ
النص في المادة ١/٥٣٦ من القانون المدني على أن (تقسم أموا
الشركة بين الشركاء جميعا وذلك بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم
وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو الديو
المتنازع فيها ..) مفاده أن المشرع قد أوجب على المصفي – قب
أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء – أن يقوم باستنزال المبالغ اللازم
لوفاء الديون المتنازع عليها ولم يفرق المشرع بين ما كان مطروح
على القضاء ، وبين ما لم يطرح بعد ، هذا فضلا عن أن دين
الطاعنة سبق طرحه على القضاء الاداري فقضى بعدم اختصاصه
ولائيا بنظره . لما كان ذلك وكان المصفي يعتبر وكيلا عن
الشركة لا عن دائنيها فانه وان كان لا يسأل قبل الشركاء عن خطئه
اليسير متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل الا انه يسأل
بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيما
طالما قد ألحق ضررا بهم . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون
فيه قد خالف هذا النظر الصحيح فانه يكون قد أخطأ في تطبيق
القانون بما يوجب نقضه والاحالة .

(نقض ١٩٧٨/٤/١٧ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠١٢) .

٢٧ – وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن النص في المادة
١٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجباري عن

المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات على أنه « يجوز للمؤمن
اذا التزم أداء التعويض في حالة وقوع المسئولية المدنية على غير
المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته ان يرجع على المسئول عن
الأضرار لاسترداد ما يكون قد أداه من تعويض » وفي المادة ١٩ من
القانون المذكور على أنه لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقا
لأحكام المواد الثلاثة السابقة أي مساس بحق المضرور مفاده ان نطاق
التأمين من المسئولية في ظل العمل بأحكام هذا القانون أصبح لايقتصر
على تغطية المسئولية المدنية الناشئة عن فعل المؤمن له وتابعه وحدهما
وانما يمتد التزام المؤمن الى تغطية المسئولية المدنية لغير المؤمن له
ولغير من صرح له بقيادة السيارة المؤمن عليها وفي هذه الحالة
أجاز المشرع للمؤمن الرجوع على الغير الذي تولدت المسئولية عن فعله
ليسترد منه قيمة ما أداه من التعويض للمضرور ، ويؤيد هذا النظر
عموم نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات
وقواعد المرور المنطبق على واقعة الدعوى بقولها « ويجب أن يغطي
التأمين المسئولية المدنية عن الاصابات التي تقع للأشخاص وأن يكون
التأمين بقيمة غير محدودة » بما يفهم من عموم هذا النص
واطلاقه امتداد تغطية المسئولية الى أفعال المؤمن له ومن يسأل عنهم
وغيرهم من الأشخاص على حد سواء ، ولو كان هذا الغير قد
استولى على السيارة في غفلة منهم ، وترتيبا على ذلك فانه لايشترط
التزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور سوى أن تكون
السيارة مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر ،
ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض
الدعوى قبل شركة التأمين « المطعون عليها الثانية » على مجرد
انتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها « المطعون عليها الأولى » عن
التعويض رغم ثبوت مسئولية من قاد السيارة – المؤمن عليها لديها –
من غير تابعي المؤمن لها عن الحادث فانه يكون قد أخطأ في
تطبيق القانون خطأ حجبه عن الرد على ما تمسك به الطاعن من أن
أساس مسئولية شركة التأمين هو قانون التأمين الاجباري من حوادث
السيارات دون ارتباط بمسئولية المؤمن له وهو دفاع جوهري من شأنه
أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما يعيب الحكم بالقصور فوق

خطئه فى تطبيق القانون بمـــا يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .
(نقض ١٩٧٨/٢/٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٤٣٧) .

٢٨ - لمـا كان التناقض الذى يعيب الحـــكم ويفسـده هو الذى تتماحى به الأسباب وتعارض بعضها بعضا بحيث لا يبقى بعـــدها ما يمكن حمل الحكم عليه وكان الثابت من الحـكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية المطعون عليه الثانى (وزير الداخلية) عن التعويض على أن موظفى المرور التابعين لـه قـد بدر منهم خطـأ يتمثل فى الاستجابة للطاعن (البائع) باصدار ترخيص للسيارة ثم باصدار ترخيص لهـــا بعد ذلك للمطعون عليه الأول (المشترى) حتى تاريخ سحبها فى ١٩٧٠/٩/١٢ مع عدم جواز ذلـــك البيع الا بعـد أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليها ، وأن هذا الخطـأ جعـل المطعون عليه الأول يتعرض للأضرار التى أحاطت به عند شرائه للســيارة نتيجة سحب الترخيص بينمـا بنى قضـــاءه بمسئولية الطاعن عن الأضرار التى أصابت المطعون عليــه الأول على توافر الخطـأ قبله الذى يتمثل فى علمه السابق على البيع بأن السيارة دخلت البلاد تحت نظام الافراج المؤقت وبتصرفه فيها بالبيع بالرغم من عدم جواز ذلـــك التصرف قبل أداء الضرائب الجمركية المستحقة عليهـــا وليس فى ذلـــك ثمـة تناقض بينهما اذ من المقرر أن الضرر الذى يصيب المضرور قـد يرجع الى خطـأ أكثر من شخص فيلزم كل منهم فى هـذه الحـالة بالتعويض بمقدار ما ساهم فيـه بخطئـه فان النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحـكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيـان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أغفل الاشارة الى خطـأ المطعون عليه الأول بتسليمه بالاجراءات التى اتخذتها جهة الادارة وجعلها أساسا لطلبه فسخ العقـد دون أن يتخذ من جانبـه الاجراء الكفيل بوقف كل أثر لهـــا وهذا الخطـأ أثبته فى حقـه الحكم الصـــادر من محكمـــة أول درجة بجلسة ١٩٧١/٩/٢٣ والقاضى بندب الخبير لاثبات حالة السيارة وذلك بالرغم من أن هـذا الخطأ هو وحده السبب فيما حدث من ضرر .

وحيث أن هـذا النعى فى غير محله ذلـــك أنه لمـا كان الطاعن لم يقدم ما يفيد أنه تمسك أمام محكمـــة الموضوع بأن خطـأ المطعون

عليه الأول - على ما جاء بسبب النعي - هو الذى كان السبب فيمـا أصابه من ضرر وليس بالحـــكم المطعون فيه أو بالحكم الصــادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٢/١١/٣٠ اللذين لم يقـدم الطـاعن سواهما بالأوراق - ما يفيد ذلـــك فانه فضـلا عن أنه دفاع عار عــن الدليل فانه يكون سببا جديدا لا تجـــوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٨/١/١٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٢٦٥) .

٢٩ - لمـا كان الثـابت أن الطاعنة طلبت الحكم بالزام المطعون عليهما متضامنين بأن يؤديا لهـــا المبالغ التى قاما بتحصيلها لحسابها على أساس أن المطعون عليه الأول وكيل عنها وأنه أناب عنه المطعون عليه الثانى فى تنفيذ الوكالة دون أن ترخص له الطاعنة فى ذلـك مما يجعلهما متضامنين فى المسئولية تطبيقا لحـــكم المـادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى واذ خلص الحكم المطعون فيه حسبما تقدم ذكـره الى أن المطعون عليه الثانى لم يكن نائبا عن المطعون عليه الأول بل كان وكيلا آخر عن الطاعنة ، فان ذلـك لا يمنع محكمة الموضـوع من أن تقضى على المطعون عليه الثانى بالمبالغ التى ثبت أنه حصلها لحساب الطاعنة وبقيت فى ذمته على أساس أنه وكيل عن الطاعنة ، ولا يعتبر ذلـــك منهـــا تغييرا لسبب الدعوى مما لاتملكه المحكمة من تلقـــاء نفسها ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظـــر وقضى برفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليه الثانى على سند من أنهـــا أقامت دعواها ضده على أساس أنه نائب عن المطعون عليه الأول وأنها لاتملك تغيير سبب الدعوى والحكم فيهـــا على أساس أنه وكيل عن الطاعنة فانه يكون قـد أخطـأ فى تطبيـــق القـــانون بمـــا يستوجب نقضـــه لهذا السبب . (نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١١٨) .

٣٠ - وحيث أن وظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصـــورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القـانوني فحسب ، وانمـــا يترتب على رفـع الاستئناف نقـــل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع ووجه دفاع لتقول كلمتهـــا فيه بقضـــاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على الســواء . ولمـا كان الطاعن قـد ركن فى اثبات وقوع الخطـأ فى جانب المطعون عليه الثانى الى ما شاب ملف الدعـــوى رقم ٧٢٦ لسنة ١٩٦٤ القـــاهرة

الابتدائية من عبث باوراقها ، كان موضع تحقيق من رئاسة المحكمة ومن النيابة الادارية مع المطعون عليه الثانى وتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجوب ضمهما ، وقد كانا تحت نظر محكمة اول درجة وسلخ بعد ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف اذ حجزت الدعوى للحكم قبل ان يتحقق الضم فقد تقدم الطاعن بطلب لاعادتها للمرافعة لضمهما ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا الطلب قولا منه ان المحكمة هيأت للخصوم فرصة تقديم المذكرات دون ما ضرورة لضم المطلوب ما دامت الاوراق فيها العناصر التى تكفى لتكوين اقتناعها ، وبنت قضاءها بتاييد الحكم المستانف على سند مما ثبت بتقرير مفوض الدولة من عدم صحة ما تضمنته شكوى الطاعن ، وفساد التهم المنسوبة للمطعون عليه الثانى ، بما ترتب عليه صدور قرار من وزير العدل بالغاء الجزاء الذى كان قد وقع عليه ، فان هذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للاثر الناقل للاستئناف ، حين حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع بعدم اطلاعه على ملف الدعوى والتحقيقات الادارية المطلوب ضمهما واللذين يستند اليهما الطاعن فى طلب التعويض والذى بنت محكمة أول درجة قضاءها على أساس ما ورد بهما ، واحل بديلا عنهما ما استخلصه مفوض الدولة فى تقريره رغم ان القاضى يجب أن يستقل بتقدير الدليل بناء على اقتناع الشخصى ومعملا رقابته الذاتية . لما كان ذلك وكان هذا العيب الاجرائى جر الحكم الى خطأ فى تطبيق القانون حيث اعت بقرار وزير العدل بالغاء الجزاء الموقع وسبغ الحجية عليه ، مع أن لايعدو أن يكون سحبا لقرار ادارى ولا يحول بين المضرور وبين اقا الدعوى المدنية بالتعويض يدلل فيها على وقوع الخطأ ونسبته ال المدعى عليه فيها وحصول الضرر وعلاقة السببية بينهما ولو على خلا مدلول القرار الصادر من السلطة الادارية . لايقدح فى ذلك أن يكو الحكم المطعون فيه قد احال الى أسباب الحكم الابتدائى فيم لا يتعارض مع أسبابه او ان الوقائع المدونة بتقرير مفوض الدو ومخالفتها للثابت بتحقيقات النيابة الادارية لم تكن محل نعى الطاعن لان شرط ذلك أن تكون المحكمة قد اطلعت على الاور المطلوب ضمها بنفسها واخضعتها لتقديرها هى طبقا للاثر النا للاستئناف كما سلف القول ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هـ

النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على ماشابه من عيب فى الاجراءات مما يتعين معه نقضه لهذا السبب .

(نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٠٦٠) .

٣١ - لما كانت المادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشان التامينات الاجتماعية المنطبقة على واقعة الدعوى وتقابلها المادة ٦٦ من القانون الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن تلتزم الهيئة بتنفيذ احكام هذا الباب حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول مما مقتضاه أن تنفيذ الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع بشأن تامين اصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية انما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وانما مصدرها القانون ، فانه لاجدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى لاتجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة باحكام أى قانون آخرولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى جانبه ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة - هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية ، ولما كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن اصابة العمل من الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ما يمنع من الجمع بين الحقين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى التعويض التى اقامها الطاعنون على أساس المسئولية التقصيرية وذلك بالنسبة للمطعون عليه الأول واستند الحكم فى قضائه الى نص المادة ٤٢ من القانون

رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ بانتفاء الخطأ الجسيم فى جانبه ولأن الهيئة العامة للتامينات قامت بصرف التعويض المستحق لورثة العامل فى صورة معاش فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب ٠

(نقض ٢٦/٤/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٠٥٥) ٠

٣٢ ـ وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول ان لها بوصفها مؤمنا لها حق الرجوع بالضمان على المطعون ضدها ـ المؤمن لديها ـ وفقا للمادة ٧٤٧ من التقنين المدنى والمادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الضمان الفرعية المقامة منها على المطعون ضدها استنادا الى صدور حكم على المطعون ضدها فى الدعوى المباشرة التى اقيمت عليها من الورثة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه خاصة بعد أن قصرت المطعون ضدها طلباتها الختامية فى المذكرتين المتقدمتين منها فى الاستئناف ٢٥٨٥ سنة ١٩٨٧ المرفوع منها على طلب رفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٢٠٠ جنيه بما يدل على انها لا تنازع فى أساس التزامها بالضمان ٠

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات قد نصت على التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أى اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات وان يكون هذا الالتزام بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته فان مؤدى ذلك أن يكون للمؤمن له عند تحقق الخطر برجوع المضرور عليه بالتعويض حق الرجوع على المؤمن تنفيذا لعقد التامين واذ كان حق المؤمن له فى الرجوع على المؤمن بمقتضى عقد التامين ينشأ مستقلا عن حق المضرور فى الرجوع على المؤمن مباشرة بموجب نص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ سالفة الذكر ، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن مذكرتى المطعون ضدها المقدمتين لمحكمة الاستئناف ـ اللتين قدمت الطاعنة صورة رسمية من كل منهما

ـ أن المطعون ضدها قصرت طلباتها الختامية فى الاستئناف رقم ٢٥٨٥ سنة ٨٧ ق المرفوع منها على طلب الحكم برفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٢٠٠ جنيه بما يدل على عدم منازعة المطعون ضدها فى أساس التزامها بالضمان فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الضمان التى اقيمت من الطاعنة وهى المؤمن لها قبل شركة التامين المؤمنة استنادا الى ان لا وجه لتوجيه دعوى الضمان لصدور حكم للمضرورين ضد كل من الطاعنة والمطعون ضدها بالتضامم مع اختلاف الأساس فى مسئولية كل منهما يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب ٠

(نقض ٧/٣/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٦٣٠) ٠

٣٣ ـ وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائى قدر التعويض للطاعن بصفته الشخصية بمبلغ ٥٠٠ جنيه مراعيا فى ذلك ما أنفقه من مصاريف علاج ابنته وما ينتظر ان ينفقه مستقبلا لاتمام العلاج واجراء عملية تجميل لها كما قدر التعويض المستحق له بصفته وليا عليها بمبلغ ١٥٠٠ جنيه مراعيا فى ذلك ما تعرضت له من آلام نتيجة كسر عظمتى الساق اليسرى كسرا مضاعفا وما تركته الجراحة من اثر شوه ساقها وما انتابها من حالات الخوف والفزع ، غير أن الحكم المطعون فيه خفض مبلغ التعويض المقضى به للطاعن بصفته الشخصية وبصفته وليا على ابنته الى مبلغ ١٥٠٠ جنيه لمجرد القول بأن الحكم الابتدائى اخطأ فى تقدير المصاريف التى انفقها الطاعن بصفته الشخصية فى علاج ابنته اذ احتسبها بمبلغ ٥٠٠ جنيه مع انها لا تتجاوز وفقا للمستندات المقدمة مبلغ ١٠٠ جنيه ، وأنه يرى تقدير التعويض الجابر لكافة الأضرار التى حاقت بالطاعن عن نفسه وبصفته وليا على ابنته بمبلغ ١٥٠٠ جنيه دون أن يتحدث الحكم عن عنصر الضرر المستقبل الذى أدخلته المحكمة الابتدائية فى تقدير التعويض وهو ما يعيبه بالقصور والخطأ فى القانون ٠

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كان يبين من الحكم الابتدائى انه أوضح فى اسبابه عناصر الضرر التى لحقت بالطاعن بصفته الشخصية وبصفته وليا على ابنته ثم أورد قوله انه

كان ذلك هو ما ارتاحت اليه المحكمة وكان قوام التعويض فى تقديرها هى جملة الأضرار التى سلف بيانها ، ففى حدود تلك الاضرار الثابتة حاليا والمتوقعة مستقبلا تبنى المحكمة تقديرها للتعويض فى الجانب المطالب به من المدعى ـ الطاعن ـ بوصفه وليا على ابنته المجنى عليها وترى المحكمة أن تقدر مبلغ ١٥٠٠ جنيه تعويضا لذلك وباضافته الى ما قدرته المحكمة من تعويض للمدعى بصفته الشخصية نظير ما تكبده وما ينتظر ان يتكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجنى عليها تصير جملة التعويض المناسب للمدعى عن نفسه وبصفته مبلغ « ٢٠٠٠ جنيه » وكان يبين من الحكـ المطعون فيه ان كل ما ورد به خاصا بتقدير التعويض هو ما قرره من « أن مناط الاستئناف الحالى هو ما تنعاه الشركة المستأنفة ـ المطعون عليها ـ من مغالاة فى المبلغ المقضى به على سبيل التعويض وترى هذه المحكمة أن الحكم المستأنف قد أخطأ فى تقدير نفقات العلا اذ احتسبها بمبلغ ٥٠٠ جنيه فى حين أنها لاتتجاوز وفقا للمستندا المقدمة مبلغ ١٠٠ جنيه ومن ثم تقضى هذه المحكمة مع مراعاة كا الظروف والملابسات وعلى ضوء التقارير الطبية المودعة أن التعو الجابر لكافة الأضرار التى حاقت بالمستأنف عليه الاول عن نفـ وبصفته وليا طبيعيا على ابنته المجنى عليها ـ الطاعن عن نفـ وبصفته ـ هو ١٥٠٠ جنيه وبالتالى يتعين تعديل الحكم المستأنف ا هذا المبلغ اذ فيه حد الكفاية » ويبين مما أورده الحكم المطعون أنه اقتصر على تقدير نفقات العلاج الفعلية وهى التى قدمت عنهـ المستندات ـ كما قرر الحكم ـ دون أن يتحدث بشىء عن الأضـ المستقبلة التى طالب الطاعن عن نفسه بالتعويض عنها نتيجة الحا الذى أصيبت فيه ابنته وأدخلها الحكم الابتدائى فى تقدير التعو وأشار اليها بقوله « وما ينتظر أن يتكبده ـ الطاعن عن نفسه ـ مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجنى عليها » لا ي من ذلك ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أنه يقدر مبلغ ٠٠ جنيه تعويضا لكافة الأضرار التى لحقت بالطاعن عن نفسه وبصفة ذلك أن الحكم خلص الى هذه النتيجة بعد أن قصر التعو المستحق للطاعن عن نفسه على نفقات العلاج الفعلية وقدرها بـ ١٠٠ جنيه ثم اتبع ذلك بقوله « ومن ثم تقضى هذه المحكـ

يؤكد ذلك أن الحكم حدد الأضرار التى قضى بالتعويض عنها مستعملا صيغة الماضى فقرر بأنها هى تلك الأضرار التى حاقت بالطاعن عن نفسه وبصفته مما مقتضاه أن الحكم المطعون فيه لم يدخل عنصر الضرر المستقبل فى تقدير التعويض عن الحادث ولم يناقشه فى أسبابه، واذ يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، لما كان ذلك وكان يجوز لمحكمة الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تقضى بتعويض اجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور الا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذى قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته ، واذ أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله ، فانه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وحده.

(نقض ١٩٧٧/٢/٨ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٣٩٥) .

٣٤ ـ وحيث ان الثابت أن الطاعنين نازعوا أمام محكمة الموضوع فى استحقاق الفوائد عن مبلغ التعويض محل النزاع واذ كان طلب التعويض عن نزع الملكية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى عنته المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، اذ المقصود فى حكم هذه المادة أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة وهو ما يكون للقاضى سلطة واسعة فى تقديره فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له فى صحيفة دعواه ، ولا يصدق عليه هذا الوصف الا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين بتقدير تعويض عن الارض المنزوع ملكيتها بمبلغ ٤٨٩٢ جنيها و ٦٠٠ مليم وعرضه على المطعون عليهم ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذى حدده مما يجعل تقدير التعويض مؤجلا الى حين الفصل فى النزاع نهائيا ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض الا من تاريخ الحكم النهائى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالفوائد بواقع ٤ ٪ سنويا

عن مبلغ التعويض وقدره ٤٨٩٢ جنيه و ٦٠٠ مليم من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٦ من مايو سنة ١٩٥٤ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يستوجب نقضه فى هـذا الخصوص •

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم فى الاستئناف رقم ٧٧٣ سنة ٨٣ ق مدنى القاهرة بتعديل الحكم المستأنف بجعل بدء سريان الفوائد من تاريخ صدور الحكم النهائى فى ١١/٦/١٩٧٠ • (نقض ٢٢/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ١٣٨٧)

٣٥ ـ وحيث ان مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعو فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعو فيه أقام قضاءه على أن تسليم البضاعة الى مخازن مصلـ الجمارك يعتبر تسليما قانونيا مبرئا لذمة الشركة الناقلة ومنهيـ لمسئوليتها قبل المرسل اليه هو من الحكم خطأ فى القانون ، ذلـ أن تسليم البضاعة الذى يترتب عليه انقضاء عقد النقل هو تسـ البضاعة الى المرسل اليه الذى بيده سند الشحن ولا يكفى وصـ البضاعة سليمة الى ميناء الوصول أو تسليمها الى مصلحة الجمار وانما ينبغى تسليمها الى المرسل اليه فاذا لم يتقدم لاستلامها أو امـ عن الاستلام كان للناقل أن يحصل على اذن من القضاء بايداعها أحـ المخازن على ذمة أربابها وبغير ذلك لاتبرأ ذمة الناقل عما يصـ البضاعة من عجز أو تلف •

وحيث ان هـذا النعى فى محله ذلك أن عقد النقل لا ينقـ ولا تنتهى مسئولية الناقل الا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسا الى المرسل اليه أو نائبه ، ولا يغنى عن ذلك وصول البضـ سليمة الى جهة الوصول أو تسليمها الى مصلحة الجمارك اذ لاتعتـ مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل اليه فى استلام البضاعة وانمـ تتسلمها بناء على الحق المخول لهـا بالقانون ابتغاء تـ مصلحة خاصة بهـا هى وفاء الرسوم المستحقة عليها ومن ثم ينقضى عقد النقل بهـذا التسليم ولا تبرأ ذمة الناقل قبل المـ اليه • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضـ برفض دعوى الشركة الطاعنة على أن تسليم البضاعة الى السلـ الجمركية يعتبر تسليما صحيحا فى القانون ينقضى به عقد النقـ
تبرأ به ذمة الناقل قبل المرسل اليه طالما لم يقم دليل على

عجز فى البضاعة عند تسليمها لهـذه السلطات فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن • (نقض ٢١/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ١٣٨٤) •

٣٦ ـ وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بباقى أسباب الطعن الخطأ فى القانون وفساد الاستدلال والاخلال بالدفاع وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه استند فى نفى الخطأ عن الشركة المطعون ضدها الأولى الى أن تكليف مصلحة السياحة للشركة المطعون ضدها بنقل أمتعة الطاعن قد اشترط أن يكون سداد نفقات الشحن بالعملة المصرية فى ميناء الوصول وأن هذا الشرط هو الذى ادى الى التأخير بسبب عدم وجود بواخر تقبل تقاضى أجر النقل فى ميناء الوصول بالعملة المصرية وهو من الحكم فساد فى الاستخلاص وخطأ فى القانون ذلك أن ما ورد بكتاب مصلحة السياحة الى الشركة المطعون ضدها الأولى فيما يتصل بسداد أجر النقل بالعملة المصرية انما قصد تنظيم المحاسبة بين الجهتين ولم يقصد تنظيم عملية النقل ووضع شرط يوجب على الباخرة الناقلة قبول الأجر فى ميناء الوصول بالعملة المصرية ، واذ كان ذلك فان الشركة المطعون ضدها الأولى تكون قد أخطأت وسايرها الحكم المطعون فيه اذ استند الى شرط لا وجود له فى الاتفاق كما أن ما استند اليه الحكم من عدم وجود بواخر تقبل النقل بهـذا الشرط لم يقم عليه دليل وليس فيما ورد بخطاب ملاك الباخرة بنيون التى كانت تنقل أمتعة الطاعنة ما يؤدى الى ما استخلصه الحكم فى هـذا الشأن كما أنه لا يجوز الاستناد الى خطابى شركة شينكر وهى وكيلة المطعون ضدها الأولى المسئولة عن الضرر كما أن المحكمة اهدرت دلالة الخطاب الذى تقدم به الطاعن والذى تضمن أن الباخرة ناجرس غادرت ميناء برشلونة الى بور سعيد فى ١٨/١٠/١٩٦٥ وكانت صالحة لنقل امتعة الطاعن بحجة أنه لم يتضمن اشارة الى قبولها شرط الدفع بالعملة المصرية مع أن هـذا الشرط غير صحيح •

وحيث ان هـذا النعى بجميع أسبابه مردود ذلك ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وتفسير العقود والمستندات بما تحتمله عباراتها وبتسق مع الصحيح الثابت من وقائع الدعوى ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض

دعوى التعويض المقـــامة من الطاعن ضـد الشركة المطعون ضـ
الأولى فى ١٨/١/١٩٦٥ بمـا تحتمله عبارات هـذا الخطاب
أن التزام الشركة المطعون ضدها ينحصر فى شـحن أمتعـــة و
الطاعن عن طريق وكلائها فى الخارج من موانىء اسبانيا الى المو
المصرية على أن يكون سـداد قيمة نفقات وأجور الشحن حتى مي
الاسكندرية بالعملة المصرية وأن شركة شينكر وكيـلة الشركة المد
ضدها الأولى بأسبانيا قـد أخطرت الطاعن ق ٢٢/١٠/١٩٦٥ بأن
تجد صعوبة فى شحن سيارته وأمتعته من برشلونة الى بور سعيد
أغلب البواخر المسافرة الى مصر اما انهـــا لا تمر بالمينـاء المذكور
لاتقبل تحصيل النولون فى مينـاء الوصول وأن وكيلة الشركة المد
ضدها باسبانيــا استطاعت بعد ذلـك الوصول الى اتفاق مع البا
ينيون على قبول شرط الدفع بالعمـــلة المصرية فى مينـــاء الو
فشحنت أمتعة الطــاعن عليها فى ٢٩/١٢/١٩٦٥ وأنه لم يثبت و
بواخر فى هـــذا التاريخ تقبل تقـــاضى أجر النقل فى ميناء الو
بالعملة المصرية وأن الخطاب المقدم من الطاعن بشأن مغادرة البا
ناجرس ميـنـاء برشلونة الى بور سعيد فى ١٨/١٠/١٩٦٥ لم يتـ
ما يشير الى قبولها هـذا الشرط وخلص الحكم المطعون فيه من ذ
جميعــه الى أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تخل بالتزامها .
أن نقـل أمتعة الطاعن كان مشروطا بدفع أجر النقل فى مصر بالـ
المصرية ولم يكن مشـروطا بمدة معينـة وأن التأخير فى الشحن يـ
الى عدم وجود بواخر تقبـل تقاضى اجر النقل فى ميناء الوصـ
بالعملة المصرية . لمـا كان ذلـك وكان هـذا الذى خلص اليه الـ
فى استدلال سديد يكفى لحمل قضائه فى الدعوى ، فان ما ينعـ
الطاعن بأسباب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقـــ
الدليل لايقبـل امام محكمة النقض . (نقض ١٩/٤/١٩٧٦ سنة
العدد الأول ص ٩٨١) .

٣٧ - وحيث ان هـــذا النعى فى محله ، ذلـك ان عقـد ا
البحرى يلقى على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضـــاعة سليمة
أصحابها ، واذ كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة ، فان تدخل مـ
التفريغ انما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته ، ويكون مركـ
مركز التابع للسفينة ، ولا يكون للمرسل اليه الا الرجوع على النـ

لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول اذ لاتربطه بهـذا الأخير أى علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصيا . وذلك كـله ما لم يتضمن سند الشحن نصا يفوض الربان اختيار مقـــاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشـان ، اذ يكون للمرسل اليه فى هـــذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقاول التفريغ لمساءلته عن الأضرار الناجمة عن عمله . واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضـاءه فيما يتصل بقيام علاقة قانونية مباشرة بين الشركة المطعون ضـدها وبين الشركة الطاعنة (بوصفها مقاول تفريغ) على أن سـند الشحن قـد تضمن بندا يجـيز للربان اختيار مقاول التفريغ نيـابة عن المرسل اليه ، وكانت الطاعنة قـد تمسكت فى دفاعها امام محكـمة الاستئناف بان البنـد الوارد فى السـند هو بند استثنائى يتعلق بالبضائع المفرغة فى بور سعيد والسويس نظرا للحالة التى كانت تسود منطقة القناة فى ذلـك الحين ، ولا صـلة له بالبضائع التى تفرغ فى ميناء الاسكندرية ودللت على ذلك بمـا ورد فى عنوان ذلـك البند ، وكان من شان هذا الدفاع - لو صح - أن يغير وجه الرأى فى الدعوى . اذ يترتب عليـه أن يصبح سند الشحن خاليا من أى نص يفوض الربان اختيار مقـاول التفريغ فى مينـــاء الوصول وهو ميناء الاسكندرية ، وبالتالى انتفاء العلاقة القانونية بين المرسل اليه ومقاول التفريغ بحيث لا تكون له قبله أى دعوى مباشرة . لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول بحث هـذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه ، فانه يكون معيبـــا قاصر البيـــان بمـــا يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٦/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الأول ٤٤٤) .

٣٨ - وحيث ان ممـا ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيـــه الخطـأ فى القانون وفى بيـــان ذلـــك يقول أن الحـــكم قرر بان الاستيلاء الذى تم على اللب المملوك له عمل من أعمال السلطان الذى يعتبر فى حكم القوة القاهرة طبقـــا لنص المـادة ١٦٥ من القـــانون المدنى ويؤدى الى اعفـــاء مصلحة الجمـــارك ووزارة الخـزانة من المسئولية ، والواقعـة محـــل النزاع لا تدخل ضـــمن أعمال السيادة وأعمال السلطان لأن المشروع فى تعدادها ضرب أمثلة أربعة ، والثابت من الأوراق والخطابات التى أرسلت للطاعن أن مصلحة الجمارك باعت اللب للمؤسسة الاستهلاكية فى سنة ١٩٦٣ واستولت على الثمن فـلا

تكون هناك قوة قاهرة حالت دون تسليم اللب أو ثمنه للطاعن .

وحيث أن هذا النعى فى محله وذلك انه لما كانت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى تنص على أنه لايجوز أن يحرم أحد من ملكه الا فى الأحوال التى يقررها القانون بالطريقة التى رسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل وكانت المادة الاولى من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تنص على أنه « يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها ... الاستيلاء على اى منقول او أى شىء من المواد الغذائية » ، كما تنص المادة ٤٤ من من هذا القانون على أن « لمن وقع عليهم طلب الأداء جبرا الحق فى تعويض أو جزاء على الوجه المبين بها » ، وكان وزير التموين قد أصدر القرار رقم ٠ لسنة ١٩٦٢ المعدل للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ - بالاستيلاء على جميع كميات اللب التى كانت موجودة عند صدوره فى جمرك الشلال ا المخازن التابعة له وكذلك على الكميات التى ترد مستقبلا الى الجمرك المذكور ، وهذا الاستيلاء تنتقل به ملكية المال من الأفراد جبرا عنهم الى جهة الادارة مقابل تعويض عادل ، ولايعتبر مصادرة او قو قاهرة وانما تعتبر قوة قاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانو المدنى تلك التى تكون حربا أو زلزالا أو حريقا ، كما قد تكون أمرا اداريا واجب التنفيذ بشرط أن يتوفر فيها استحالة التوقع واستحالة الدف وينقضى بها التزام المدين عن المسئولية العقدية ، وينتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل للتعويض فى الحالتين ، لما كان ذلك وكان التعويض المطالب به ه المستحق طبقا لأحكام الاستيلاء الذى تم على البضاعة فى مواجهة الجمارك دون الطاعن ، وكانت الخطابات المؤرخ أولها ١٩٦٧/١/٣١ والصادر من جمرك القاهرة والثانى المؤرخ ١٩٦٧/٢/٩ والصادر م مفتش انتاج الأقصر والثالث المؤرخ ١٩٦٧/١١/١٥ والصادر م تفتيش انتاج الاقصر والمقدمة من الطاعن بحافظتيه رقمى ١ر١٠ ملف محكمة أول درجة ، وتتضمن استعداد الجمارك لدفع ثمن اللب المعلو له على أساس انها باعته للمؤسسة الاستلاكية فى سنة ١٩٦٣ ، فا الحكم اذ قضى برفض طلب الطاعن تسليمه اللب أو ثمنه قولا منه بأن الاستيلاء على اللب هو من اعمال السلطان التى تعتبر فى حك القوة القاهرة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٣٤٣).

٣٩ - وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه برفض دعوى الضمان الموجهة الى الخصوم المدخلين (المطعون ضدهم من الثانى الى الرابع) على ما اورده من « أن الثابت من العقود التى تستند اليها الطاعنة ان المدعى عليهم فى دعوى الضمان هم الذين قاموا بتوريد البطاطس وشحنها وان الطاعنة هى التى قامت بتسليم موردى البضاعة الصناديق والأكياس المخصصة لتعبئتها ، كما أن الثابت بخطاب الضمان المؤرخ ٧ / ٥ / ١٩٦٣ أن التحفظات التى أبداها ربان الباخرة والمدرجة فى هذا الخطاب تتلخص فى أن الصناديق جميعها مكسورة وأن صبانتين قد سقطتا فى البحر . ولما كان المدعى عليهم فى دعوى الضمان غير مسئولين عن الصناديق التى سلمتها الطاعنة لهم لتعبئة البطاطس ، فضلا عن عدم مساءلتهم عن العجز او الصبانتين اللتين سقطتا فى البحر . واذا أضيف الى ذلك أن البيع قد تم فوب حيث تنتهى مسئوليتهم بتسلم البضاعة على ظهر السفينة فتكون دعوى الضمان على غير أساس سليم » . كما أضاف الحكم المطعون فيه « ان سوء حالة الصناديق فى حد ذاتها وعدم ملاءمة الخشب المصنوعة منه تضمنها تقرير الخبير البحرى واذا صح أن الشحن قد تم فى حضور الطاعنة بدليل صدور خطاب الضمان عنها بما يحمله من تحفظات ودون أى اجراء ضد الخصوم المدخلين مثبت لما تدعيه من حق لها يعد اقرارا ضمنيا بأن الخطأ انما يرجع اليها بتسليمها صناديق غير سليمة ، يضاف الى ذلك أن ما سقط فى البحر من صبانتين لم تكشف الأوراق عن امكان نسبته الى خطأ أى منهم اثناء عملية الشحن » ولما كان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد انتهى فى نطاق سلطته الموضوعية الى أن سبب التلف هو سوء التغليف الذى يرجع الى عدم ملاءمة خشب الصناديق الذى قدمته الشركة الطاعنة الى البائعين ، وكان فيما أورده الحكم من اسباب سائغة لها مصدرها الثابت فى الأوراق ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن ، فان ما تثيره الطاعنة فى سبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لايقبل أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٢٤٧) .

٤٠ - وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصدد تقدير التعويض الذى تستحقه الطاعنة عن العجز الذى وجد فى رسالة الشاى

بسعر شرائه اعمـــالا لاتفـاق الطرفين بالبند ٢٥ من سند الشحن على تقدير التعويض حسب فاتورة الشراء ، واستنادا الى انه اتفاق صحيح وفقـا للمادتين ٢٢١ ، ٢٢٣ من القانون المدنى ، وهـذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه بتقدير التعويض غير صحيح فى القـانون ، ذلـك أنه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعيـة التى يستقل بهـا قاضى الموضوع الا أن تعيين عناصـر الضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هو من المسـائل القانونيـة التى تخضع لرقابة محكمة النقض . ولـما كانت معاهدة سـندات الشحن الصـادر بها مرسوم بقـانون فى ١٩٤٤/١/٣١ هى القانون المتعين التطبيق على النزاع فقد وجب اعمال ما ورد بهذا التشريع الخاص من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فى هـذه الأحكام من مغايرة لما هـو مقـرر فى شـأن التحديد الاتفـاقى للمسئولية . لـما كان ذلك ، وكان النص فى الفقرة الخامسة من المـادة الرابعة من معاهدة سندات الشحن على أن لا يلزم النـاقل أو السفينة فى أى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بهـا بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة من النقد بعملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضـاعة وقيمتها قبـل الشحن ـ وأن هذا البيان قد دون فى سند الشحن ـ ويجوز للناقل أو الربان أو وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تعيين حـد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه فى هذه الفقرة على شرط ألا يكون الحد الأقصى المتفق عليه أقـل من المبلغ السابق ذكره » والنص فى الفقرة الثامنـة من المـادة الثالثة على أن « كل شرط أو تعاقد أو اتفـاق فى عقد النقل يتضمن اعفـاء الناقل والسفينة من المسئوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع الناشئة عن الاهمال أو الخطـأ أو التقصير فى الواجبات او الالتزامات المنصوص عليهـا فى هـذه المـادة أو يتضمن تخفيف هذه المسئولية على وجه مخالف لـما هو منصوص عليه فى هـذه المعاهدة يعتـبر باطلا بطلانا مطلقـا ولا يترتب عليه أثر ما » يدل على أن التحديد القـانونى لمسئولية الناقل البحرى الذى نصت عليه المعاهدة فى حالة عدم بيـان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن يعتبر حدا اقصى للمسئولية القانونية لـما يمكن أن يحكم به ، وحـدا أدنى للمسئولية

الاتفاقية بالنظر الى ما يمكن الاتفـاق عليه . وانه وان كان يصح الاتفـاق على تشديد مسئولية الناقل عن الحد القـانونى المنصوص عليه فى المعاهدة ـ وهو مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة ـ الا أن الاتفـاق على تخفيف مسئوليته والنزول بهـا بحيث يكون الحـد الأقصى لهـا أقـل من الحـد القـانونى المنصوص عليه فيهـا يعتبر باطلا بطلانا مطلقـا ولا أثر له ، وبالتالى ينفتح المجال لتقدير التعويض وفقـا للقواعد العـامة الواردة فى القـانون المدنى فى شأن المسئولية التعاقدية بصفة عامة على الا يجـاوز التعويض المقضى بـه الحـد الأقصى المقـرر فى المعـاهدة فى حالة عدم بيـان جنس البضاعة وقيمتها فى سـند الشحن ، ولـما كانت المـادة ٢٢١ من القانون المدنى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسـارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعـدم الوفاء بالالتزام ، فان مقتضى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو فقدها أثنـاء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، لأن هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها والكسب الذى فاته ، اذا كان ثمن البيع فى مينـاء الوصول يزيد على ثمن شرائها . لـما كان ذلك ، وكان البند ٢٥ من سند الشحن الذى تمسكت به المطعون ضدها ينص على أنه فى حالة الخسـارة أو التلف فى الظروف التى تنطوى على مسئولية النـاقل ، فان هـذه المسئولية تحتسب على ألا تزيد فى أية حالة من الأحـوال على صافى قيمـة فاتورة الشراء أو مائة جنيـه استرلينى للطرد او الوحدة مخصوما منهـا جميع النفقات المقتصدة أيهما أقل وكان البين من الحكم المطعون فيه أن صناديق الشاى موضوع الرسـالة عبوة كـل منها ١٢٠ لبرة وأن ثمن اللبرة الواحدة ١٩ر٣٨ بنسـا حسب فاتورة الشراء ، فان قيمة الصندوق الواحد يكون مبلغ ٤٥و٨٢ جنيها انجليزيا مما مؤداه أن البند ٢ من سـند الشحن يتضمن فى الواقع اتفاقا على تحديد مسئولية الناقل بحد اقصى يقـل عن مائة جنيه انجليزى عن كل طرد او وحدة ، وبالتالى تخفيفا لهذه المسئولية عما هو منصوص عليه فى معاهدة سندات الشحن وهو أمـر

غير جائز طبقا لنص المادتين ٨/٣ ، ٥/٤ منها ، ومن ثم فان هذ
الاتفاق يكون قد وقع باطلا بطلانا مطلقا ولا اثر له . لما كان
ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعمل
اتفاق الطرفين بالبند ٢٥ من سند الشحن ولم يقض ببطلانه ، وقد
التعويض الذى تستحقه الطاعنة عن العجز الذى وجد فى رسالة الشا
أخذا بسعره فى فاتورة الشراء ولم يتبع فى تقديره ما رسمه حكم النقض
السابق صدوره فى الدعوى اذ لم يدخل فى حساب التعويض عنصر
ما فات الطاعنة من كسب بسبب ارتفاع سعر الشاى فى ميناء الوصو
عن سعر الشراء ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانو
بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثانى من سبب الطعن

(نقض ٢٦/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٠٧٨) .

٤١ — وحيث ان ضمان المهندس المعمارى لتهدم البناء للعيو
التى تهدد سلامته أساسه المسئولية العقدية المنصوص عليها فى المادتي
٦٥١ و ٦٥٢ من القانون المدنى ، فهو ينشأ عن عقد مقاو
يعهد فيه رب العمل الى المهندس المعمارى القيام بعمل لقاء أجر
فاذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعمارى قبل رب العم
بهذا الضمان وانما تخضع مسئوليته للقواعد العامة فى المسئو
المدنية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قض
بمسئولية الطاعن عن ضمان عيوب البناء على ما جاء بأسباب الح
الابتدائى من أن الطاعن « وان اقتصر عمله على وضع التصميم دون
يثبت أنه كلف بالرقابة على التنفيذ الا أن الثابت أن العيوب قد أ
من التصميم المذكور ذلك أنه أبدى فى أول بنود الملاحظات
التأسيس على عمق ٢ م من منسوب الأرض الطبيعى وقد نفذ التص
المذكور فى حين كان يتعين أن يكون التأسيس على عمق يتراوح
٤ ، ٦ متر طبقا لطبيعة الأرض فى مكان البناء » . وعلى
أضافه الحكم المطعون فيه من أسباب ذهب فيها الى أن « أى شخ
بمؤهل أو بغير مؤهل يقوم بوضع التصميم يعتبر انه قام بمهم
المهندس المعمارى وهو ما تحقق فى حق المستأنف (الطاعن) باقر
بأنه هو الذى وضع الرسم المقدم والملاحظات الواجبة الاتباع والمد
على هامشه وأولها جهد التربة ٢ كج سم٢ والتأسيس على عم
مترين من منسوب الأرض الطبيعى وذلك دون القيام بجس تربة ا

الأرض وكشف عيوبها وهو ما تمليه أصول صناعة البناء والنزول
بالأساسات الى العمق الكافى لسلامة المبانى ويتحقق مع التزامه
(أى الطاعن) بالضمان الذى قرره القانون » وكان الطاعن قد تمسك
فى دفاعه امام محكمة الموضوع بأنه لا تربطه بالمطعون ضدها الأولى
ـ وهى صاحبة العمل ـ أية رابطة عقدية وأن عمله اقتصر على حساب
تكاليف الانشاءات الخرسانية كمشورة فنية مجانية قدمها للمرحوم
المهندس ٠٠٠٠٠٠ بناء على المعلومات الفنية الخاصة بالتربة التى
تلقاها منه وان مهندسا آخر هو الذى قام بوضع التصميم النهائى
للبناء ، فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى فى قضائه الى أن
الطاعن مسئول عن ضمان العيوب التى ظهرت فى البناء باعتباره
المهندس المعمارى الذى قام بوضع التصميم مع ما ذهب اليه فى أسبابه
فى موضع آخر من أن المرحوم المهندس ٠٠٠٠٠٠ مورث المطعون
ضدهم الثلاثة الآخرين كلف آخر بعمل رسومات الفيلا ودون أن
يستظهر الحكم العلاقة بين الطاعن والمطعون ضدها الأولى ليستبين ما
اذا كانت ناشئة عن عقد مقاولة أو مجرد مشورة قدمها الطاعن بالمجان
عن حساب تكاليف الانشاءات الخرسانية (للفيلا) وذلك تحقيقا
لدفاع الطاعن الجوهرى الذى لو ثبت لتغير وجه الرأى فى الدعوى ،
فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب بما يوجب
نقضه دون حاجة لبحث باقى سباب الطعن

(نقض ٢١/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٠٤٨) .

٤٢ — وحيث ان مفاد المادتين ٥٩٦ و ٥٩٧ من القانون
المدنى أنه فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر
الأصلى خاضعة لأحكام عقد الايجار الأصلى ، فيطالب كل منهما
الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ويسرى على العلاقة بين
المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الايجار من الباطن،
ولا ينشىء هذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن
والمؤجر الأصلى الا فى شىء واحد هو الأجرة ، ليكون المستأجر من
الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته
للمستأجر الأصلى من الأجرة من وقت انذار المؤجر له عن المدة التى
تلى الانذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ من القانون المدنى ، أما
سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة من عقد الايجار فتبقى

العلاقة بالنسبة لهـــا غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلي والمستأ
من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي ، ولا ينشىء عقد الايج
من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي وبين المستأجر من الباط
ولو كان قد صرح للمستأجر في عقد الايجار الأصلي بالتأجير م
الباطن ، الا اذا قبل المؤجر الأصلي الايجار من الباطن بعد تما
دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ولـ
كانت العلاقة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن خارج هـ
النطاق ، غير مباشرة ، على ما سبق بيانه ، الا انه يجوز للمستأ
من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصير
اذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضررا بالمستأجر م
الباطن . ولما كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشر
المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثاني طابقا في عما
تملكها وصرحت له في العقد بتأجير كل أو بعض العين المؤجرة ،
الباطن وأن المطعون ضده الثاني أجر من باطنه للطاعن شقة من ذ
الطابق وأن الطاعن - وهو المستأجر من الباطن - أقام الدعوى ع
المؤجرة الأصلية بطلب تعويضه عما لحقه من أضرار استنادا ا
مسئوليتها التقصيرية وقضت له محكمة أول درجة بالتعويض الذى ط
بعد أن خلصت الى توافر أركان هذه المسئولية ، وكان الحـ
المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيسا على عدم جـ
رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الأصلي بدعوى المسئو
التقصيرية بعد أن انتهى الى القول بقيام علاقة عقدية بين المؤ
الأصلي وبين المستأجر من الباطن أساسها عقد الايجار من البا
المتضمن شرط الاعفاء من المسئولية وذلك من مجرد تصريح المؤ
في عقد الايجار للمستأجر الأصلي بالتأجير من الباطن ، فانه يكـ
قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حـ
لبحث باقي الأوجه . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ العدد الأول
٨٩٦) .

٤٣ - توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق - ا
يحكم واقعة النزاع - على المحجوز لديه بعد خمسة عشرة يوما
تاريخ تقريره بما في ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى
به أو ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت ال

ثابتا بسند تنفيذى ، وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة
٤٧٤ قد روعيت . واذ كان الثابت أن الطاعن تمسك امام محكمة
الموضوع بانه دفع الى المطعون عليه الثاني - الحاجز - دينه تنفيذا
لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى
بمسئولية المحجوز عليه عن هذا الوفاء ، دون ان يرد على هذا
الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى في الدعوى ،
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وشابه القصور في التسبيب .
(نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٠٨) .

٤٤ - وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك انه يبين من الحكم
المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بنفى مسئولية المطعون عليه الثاني
وبرفض الدعوى قبله على قوله « يبين من الاطلاع على ملف نموذج
الخلل انه لم تتخذ اجراءات قضائية ضد المالك «المطعون عليه الأول»
لعدم تنفيذه ، فالتنظيم متى قام بعمل نموذج خلل فانه يراقب المالك
فيما اذا قام بعمل الاصلاحات في المدة المحددة به من عدمه فاذا لم
يقم المالك بها حررت له مخالفة وقدم للمحاكمة ، وعدم تقديم المالك
للمحاكمة يدل على أنه قام بهذه الاصلاحات ، وقد جاء بتقرير مراقبة
التنظيم أنه عندما تقدم المالك بطلب الحصول على ترخيص لبناء
أربع غرف على جزء من سطح المنزل قام المهندس المختص بمعاينته
ولم يلاحظ أى خلل ظاهرى بالمنزل ، وقرر مالك المنزل أنه قام
بالاصلاحات التى أعلن بها في نموذج الخلل المذكور ، كما قرر
المستانف عليهم (الطاعنون) مستأجرو المنزل في تحقيق النيابة
العامة أن المالك قام بهذه الاصلاحات ... فأقوال المستانف
عليهم جميعا تؤكد أن مالك المنزل قد قام بتنفيذ نموذج الخلل وأن
مهندسى التنظيم لم يتوانوا في متابعته حتى قام بالتنفيذ ، ومن ثم
فلم يرتكبوا أى خطأ من هذه الناحية » ، ويبين من ذلك أن الحكم
قد اتخذ من قول المطعون عليه الأول باصلاحه المنزل ، ومن عدم
محاكمته جنائيا بتهمة عدم اجرائه ذلك الاصلاح دليلا على قيامه
به ، كما استخلص الحكم ذلك من قول مهندس التنظيم بعدم
ملاحظته خللا ظاهريا بالمنزل عند معاينته له قبل اصدار الترخيص
بتعليته ، ومن أقوال الطاعنين في تحقيق النيابة العامة ، ورتب على
ذلك انتفاء مسئولية المطعون عليه الثاني ، ولما كان قول المطعون

عليه الأول بقيامه باصلاح المنـــزل وفـق نموذج الخلـل لا يصلح فر
القانون دليلا على صحة هـذه الواقعة ، اذ لا يملك الشخص أن يتخ
من عمل نفسه لنفسه دليـــلا يحتج به على الغـــير ، وكان عدم اقام
الدعوى الجنائية ضـد ذلـك المطعون عليه بتهمة عـدم تنفيذه ماكلف
به من اصلاح بموجب نموذج الخلـل لاينهض دليلا على قيامه بذلـــ
لانتفـــاء التلازم بين الأمرين ، ولأن الحجية فيمـــا يتعلق بوقـو
الجريمة ونسبتها الى فاعلهـا انمـا تقوم أمام المحاكم المدنية ـ وعل
ماتقضى به المـــادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ـ بنـاء عل
الحكم الجنائى الصـــادر من المحكمة الجنائيـة فى موضوع الدعـو
الجنائية ، وكان ما أسنده الحكم المطعون فيـه الى مستأجرى المنز
الطاعنين من انهم قرروا أن المالـك (المطعون عليه الأول) قـد ق
بتلك الاصلاحات ، يخالف الثابت من مدونات الحكم، اذ لم يرد ع
لسان الطاعنين الثـــالث والخامس والسادس ســـوى أنهم لم يلحظ
بالمنزل خلـلا الا لينة انهيـــاره ممـــا لا يفيد المعنى الذى نسبه الح
اليهم ، وكون ما خلص اليه من اجماع الطاعنين على تاكيد قيام الم
بتنفيذ ما كلف به بموجب نموذج الخلـل منـتزعا من مصدر لا يؤ
اليه ، وكان عدم ملاحظة مهندس التنظيم وجود خلل ظاهرى بالم
عند معاينته له قبل الترخيص بتعليته لاينفى وجود خلـــل فعلى
يؤثر على سلامته وقدرته بالتالى على تحمل الأبنية الجديدة المط
الترخيص بها ، ولا دليل على ما تمسك به الطاعنون من أن الخ
ثابت فى جانب تابعى المطعون عليه الثانى من أنه كان عليهـــم
الترخيص للمالك بالبنـــاء التاكد ببراءته من قيامه باجراء الاص
المكلف به باعتباره اصلاحا ضروريا للمحافظة على سلامة المنزل و
تزايد الخلـل الذى شوهد فيه ، ممـــا اشـــار اليـــه الحكم المط
فيه ولم يرد عليه بغير ما سلفت الاشارة اليه من أسباب ، على ا
ممـــا تقضى به المادتان الأولى والثانية من القـــانون رقم ٤٥
١٩٦٢ فى شـــان تنظيم المبانى من عدم جواز انشاء بناء أو تعلية
بعد الحصول على ترخيص فى ذلـك من الجهة الادارية المختص
بشئون التنظيم ، التى لاتصرف هذا الترخيص الا متى ثبت لهـــ
مشروع البنـــاء او الاعمال المطلوب تعليتها مطابقة للشروط والا
المنصوص عليها قانونا ، وما تحظره المـادة الحادية عشرة من

القانون من اقامة بنـــاء الا اذا كان مطابقا للأصول الفنية ، لمـا كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون فيمـا قضى به من رفض دعوى الطاعنين قبل المطعون عليه الثانى بنـــاء على الأسباب آنفـة الذكر مشوبا بالفساد فى الاستدلال المبطل لقضـــائه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص واحالة القضية الى محكمة الاستئناف . (نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ الجزء الثانى ص ٨٩٤) .

٤٥ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن بصفته على قوله « ان كبير الأطباء الشرعيين ذكر فى تقريره أنه وان كان التداخل الجراحى الذى أجرى للمستأنف ضده (المطعون ضده) قـد أجرى وفـق الأصول الفنية الصحيحة ، وأنه ليس ثمـة ما يمكن نسبته الى المستشفى من خطـأ أو اهمال فى هذا الصدد ، الا انه من ناحية أخرى فان هذا التداخل الجراحى قـد أجرى متأخرا بعـد أن كان قـد انقضى على بدء العلاج بالمستشفى حوالى الشهرين رغم ما هو ثابت بالأوراق الطبية من حصول نقص واضح فى الابصار بالعين اليمنى من ٦/٩ الى ٦/٦٠ وبالعين اليسرى من ٦/٣٦ الى ٦/٦٠ وبالرغم من ان توتر العينين لم يستقر على وضع ثابت ، وكان الأجـدر التبكير بالعـــلاج الجـــراحى ما دامت حالة العينـــين لاتستجيب للعـــلاج الداوائى ، فضلا عن أن العـــين اليمنى لم توضع بعـد العملية تحت الملاحظة الكافية لقيـــاس قوة ابصـارها وتوترها وميدان النظر فى فترات متضاربة ، رغم ما هو ثابت بالأوراق من عـدم استقرار حالتها واستمرار شكوى المريض من الصداع بحيث زادت التغيرات الضمورية بالعصب البصرى حتى فقدت العين ابصارها دون اتخاذ اجراء آخـر لعلاج التوتر الغير مستقر فى حبوطه وأنه يؤخذ على المستشفى انهـــا وقـد تبين لهـــا عدم استجابة عين المريض للعلاج الطبى فانه يكون من الضرورى أن تبادر باجراء الجراحة بعين المصاب بمجرد أن تبين عدم استجابتها للعـــلاج الدوائى ، وأن العين اليمنى لو لوحظت بعد الجراحة للتعرف على مدى احتياجها لعلاج آخر أو جراحة ثانية تجرى فى الوقت المناسب لكان من المحتمل أن يسفر العلاج عن نتيجة أفضـــل ممـا انتهت اليه حالة المريض وهـذا الذى ذهب اليه كبير الأطبـــاء الشرعيين فى تقريره واضح الدلالة على قيام الخطـأ فى العلاج الذى أسفر عن الأضرار الجسيمة التى حاقت بالمستأنف ضـــده » المطعون

ضده » طالب التعويض . وأما قول المستانف « الطاعن » انه استعا[ن]
بطبيبين اخصائيين فانه لا يدرأ عنه شبهة الخطأ ، ذلك أن أولهما [لم]
يستدع الا بعد دخول المريض بحوالى شهر ، واذا كان هـذا الاخصائ[ي]
قـد أشار بعـلاج دوائى فان هذا لا يعفى المستانف « الطاعن » م[ن]
المسئولية تلقـاء الثابت من تقرير كبير الأطبـاء الشرعيين من أ[ن]
حالة مثل هذا المريض كانت تستدعى التداخل الجراحى فور اكتشا[ف]
حقيقة المرض ، وخطأ هـذا الاخصائى فى العلاج لا يعفى المستان[ف]
« الطـاعن » من المسئولية ، وأما الاخصـائى الآخر وهـو الدكتو[ر]
محمود عبد الحميد عطية فانه لم يستدع الا بعد اجراء الجراحة بوق[ت]
طويل ولا يشفع ما أشار به من عـلاج دوائى بعـد الجراحة فى ت[...]
المسئولية عن الطاعن فى التداخل الجراحى الذى كان يجب المبـاد[رة]
به فور اكتشاف طبيعة المرض » ومفـاد هـذا الذى قرره الحكم [...]
اعتبر التراخى فى اجراء التدخل الجراحى بعينى المطعون ضده م[...]
تقرب من الشهرين على الرغم من أن حالتـه كانت تستلزم ضـرو[رة]
المبادرة باتخاذ هذا الاجراء على أثر ظهور عدم جدوى العلاج الدوا[ئى]
ـ اعتبر الحكم ذلك خطأ من جانب أطباء المستشفى العسكرى العا[م]
لا يبرره تذرعهم بأنهـم استعانوا فى علاج المطعون ضـده بطبيب[ين]
اخصائيين ، وأنه الى جانب هذا الخطأ يقوم خطـأ آخـر وقع [من]
أطبـاء المستشفى العسكرى العـام هو أنهم لم يبذلوا العناية الكا[فية]
العين اليمنى بعد اجراء الجراحة فيها ، وقد أدى ذلـك الى فق[د]
ابصار هـذه العين ، وأن هذين الخطـأين يوجبـان مساءلة الط[اعن]
بصفته . ولـما كان التزام الطبيب ـ وعلى ما جرى به قضاء هـ[ذه]
المحكمة ـ ليس التزاما بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض ، وانمـا [هو]
التزام ببذل عنـاية الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمر[يضه]
جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظـروف الاستثنائية مع الأص[ول]
المستقرة فى علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه ال[طبى]
لا يقع من طبيب يقظ فى مسـتواه المهنى وجـد فى نفس الظر[وف]
الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، كمـا يسـأل عن خ[طئه]
العـادى أيا كانت درجة جسامته . لـما كان ذلك وكان الحكم المط[عون]
فيه قـد سجل فى حدود سلطته التقديرية أخذا بمـا أثبته كبير الأ[طباء]
الشرعيين فى تقـريره وعلى ما سلف البيـان أن أطبـاء المست[شفى]

العسكرى العـام لم يبذلوا العناية الواجبة فى رعاية العين اليمنى بعد اجراء الجراحة فيهـا اذ لم توضع هـذه العين بعد العملية الجراحية تحت الملاحظة الكافية ، وذلـك بقيـاس قوة ابصارها وتوترها وميدان النظر فى فترات متقاربة ، رغم ما هو ثابت بالأوراق من عدم استقرار حالتهـا واستمرار شكوى المطعون ضـده من الصداع بحيث ازدادت التغييرات الضمورية بالعصب البصرى حتى فقدت العين ابصارها دون اتخاذ اجراء آخـر لعلاج التوتر الغير مستقر ، واعتبر الحكم ذلـك خطـأ موجبا لمساءلتهم عن الضرر ، وهو استخلاص من الحكم سائغ ، وكان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعـل أو الترك بأنه خطـأ ممـا يستوجب المسئولية المدنية ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه بأنه خطـأ وقع من الطاعن بصفته يصدق عليـه وصف الخطـأ بمعنـاه القانونى ، واذ كان من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أن استخلاص محكمة الموضـوع لعلاقة السببية بين الخطـأ والضرر هو ممـا يدخل فى تقـديرها متى كان سـائغا ، وكـان ما استخلصه الحكم فى هـذا الشـأن وعلى ما سلف البيان هو استخلاص سائغ ، وأنه لا يكفى لانتفاء هذه العلاقة ما أورده كبير الأطباء الشرعيين فى تقـريره من أن اصابة صـغار السن بالأجلوكوما الابتدائية كثيرا ماتنتهى الى ذات النتيجة التى وصـل اليهـا المطعون ضده ، ذلـك أنه يجب لاستبعاد خطأ الطاعن كسبب للضرر أن يتوافر السبب المشار اليه فى خصوصية هذه الدعوى . وأن يثبت أنه السبب المنتج فى احداث الضرر وكان التقرير قد اكتفى بايراد رأى علمى مجـرد على النحو السالف ذكره دون أن يثبت توافر هذا العـامل الخلقى فى خصوصية حالة المطعون ضده وأنه السبب المنتج فى احداث الضرر ، فـلا على الحكم أن هو لم يعتد به فى نفى علاقة السببية . لـما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـد انتهى الى توافر عناصر المسئولية فى هـذا الخصوص فى حق أطباء المستشفى العسكرى أخذا بالرأى الفنى الذى أثبتـه كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره ، فان فى ذلك الرد على ما أثاره الطاعن فى شـأن عـدم الاعتـداد بالتقرير فى هـذا الخصوص ، ولـما كان ما تقدم جميعه فان ما ذهب اليه الحكم من أن ما وقع من الطـاعن بصفته على النحو السـالف بيانه يعد خطـأ يستوجب مسئوليته ، وعلى هـذا الأساس أدخل فى عناصر التعويض

الذى قضى به ما أصاب المطعون ضده من ضرر عن فقد ابصار عينـه اليمنى نتيجة الاهمال فى علاجها وملاحظتها ورعايتها بعـد أجراء الجراحة فيهـا فانه لايكون مخطئا فى القانون أو مشوبا بالقصور فى التسبيب ومن ثم فان جميع ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذ الخصوص يكون غير سديد ، الا أنه لما كان الحكم لم يستند فى قضائه بمسئولية الطاعن بصفته الى هذا الخطأ الثابت فى جانبـ فحسب ، وانما استند أيضا الى تراخى المستشفى العسكرى العام فى اجراء التداخل الجـراحى مدة تقـرب من الشهرين ، مع ان حال المطعون ضده كانت تستلزم المبادرة باتخاذ هـذا الاجراء فور ظهور عدم جدوى العلاج الدوائى الذى استمر عليه طوال تلـك المدة، دون ان يتحقق الحـكم من أن العـلاج الدوائى الذى اتبعـه الاطباء مـ المطعون ضده على النحو الذى أورده كبير الأطبـاء الشرعيين فى تقريره الذى اعتمد عليه الحكم فى قضائه ، كان لا يتفق مع ما تقضى بـ الأصول المستقرة فى علم الطب وهو مايجب توافره لمساءلة الطبيب عن خطئه الفنى . لما كان ذلـك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خطئـه فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص قد شـابه القصـو فى التسبيب بمـا يستوجب نقضه لذلـك ، طالما أنه قضى بتعويض اجمالى عن الأضرار التى حاقت بالمضرور ومن بينها الضرر الناجم ع خطأ الطاعن فى التراخى فى اجراء التداخل الجراحى والذى قصـ الحكم فى استظهار الشرط اللازم توافره لثبوته فى حق أطباء المستشف العسكرى العام على النحو السالف بيانه . (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سـ ٢٢ الجزاء الثالث ص ١٠٦٢) .

٤٦ – لما كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيـه أنـ اقام قضاءه على قوله « ان مسئولية الوزارة الطاعنة عن أعمال تابعيـ انمـا تتحقق كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الخطـ وهيأت الفرصة لارتكابه ، وان كان ما وقع من فعل ضـار كان فـ حالة تأدية الوظيفة وان لم يكن من أعمالهـا ولكن هيـأت له أداء للوظيفة بحيث لولا هـذا الاداء ما كان الفعـل ليقـع على النـ الذى وقع فانها لاشك مسئولة عنه ، فلولا عمل المستأنف عليه الثـا – المطعون عليه الثالث – كعسكرى مجنـد فى الجيش ما استطاع يأخذ المدس من صهره والتصدى لاصلاحه ... ولما استطاع أن يحـ

معـه الى غرفة الميكانيكا واخـراجه وما أعقب ذلـك من سقوطه ثم تناوله والعبث به وانطلاق الطلقة منه ووقوع الفعـل الضـار فى اثنـاء ذلـك وفى حال تأديتـه لوظيفته كمجند » وكان هـذا الذى قـرره الحكم واقام عليه قضاءه صحيحا فى القانون ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليهـا ، فانه يكون غير منتج ما يثيره الطاعن من أنه كـان على الحكم وهو فى مقـام البحث عن العلة فى وصول المسدس ليـد المطعون عليه الثـالث أن يتحـرى ما قام فى اعتقاده هو سـاعة استلامه من أنه يستطيع اصلاحه لا فيمـا قام فى اعتقاد المطعون عليه الرابع من أن المطعون عليه الثالث هو الذى يستطيع اصلاح المسدس ، لأنه يحسب الحكم أنه أقام قضاءه – وعلى ما سبق البيـان – على ان وظيفة المطعون عليه الثالث باعتباره مجنـدا هى التى هيـأت لـه استلام المسدس وحمله الى داخل المعسكر الذى يعمـل به حيث وقع الحادث ، كمـا لا يجدى الطاعن قوله انه فات الحـكم أنه لم يكن لوزارة الحربية السيطرة على المسدس ، وأن المطعون عليه الثالث لم يكن مؤتمرا بأوامرها وقت وقوع الحادث ، لأنه يكفى طبقا لمـا قرره الحكم فى هذا الخصوص أن تكون الوظيفة هى التى هيأت الظروف لوقوع الفعل الضار ، ولو لم يكن التابع فى ارتكابه ذلـك الفعل يعمل لحساب متبوعه وبعلمه . لما كان ذلـك وكان ما يثيره الطاعن من أن المكان الذى وقع فيـه الحادث هو غرفة أعـدت للراحة وليست غرفة للميكانيكا هو مسألة واقع لم يقـدم الطاعن ما يدل على أنه تمسك به أمام محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم بالخطـأ فى القـانون القصور فى التسبيب والفسـاد فى الاستدلال يكون على غير أساس .
(نقض ١٩٧١/٦/١ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٧١١) .

٤٧ – لمـا كان دفاع الطـاعن فى الدعوى يقوم على أن نيـة الطرفين قـد اتجهت أثناء تنفيذ العقد الى أن يكون استعمال المصعد حقـا للطاعن وليس منحة من المالـك ، وأن ذلـك مستفاد من أن الطاعن ظل يستعمل المصعد مدة اثنين وعشرين عاما وأن ملاك العمارة المتلاحقين ومن بينهم المطعون عليه ظلوا يتعهدونه بالصيانة طـوال هـذه المدة ، وانه وقـد أصبح استعمال المصعد حقـا له فمـا كان للمطعون عليه أن يتعرض له فى انتفاعه بانتزاعه من مكانه ، واستدل الطاعن على وجهة نظره بصورة رسمية من الشـكوى رقم ٥٨٢ سنة

١٩٦٤ ادارى قصر النيل ، واذ يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما
شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له
يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ،
أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ الع
بمنع التعرض أو فسخ العقد أو انقاص الأجرة مع التعويض
جميع الأحوال ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد
منحة من المالك للمستأجر طبقا لما ورد بالبند التاسع من عقد الاي
وأن المطعون عليه لا يكون ملزما بصيانته ، دون أن يعنى الحكم بب
ما اذا كان استعمال المصعد ظل منحة من المالك للمستأجر كما
عليه فى البند المشار اليه أم أنه حصل تعديل فى هذا البند عن ط
التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن سالف البيان وأثر ذلك
الدعوى ، وكان الحكم قد رتب على ما ذهب اليه القضاء بر
دعوى الطاعن ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وش
قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لب
باقى أسباب الطعن . (نقض ١/٦/١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثانى
٧٠٧) .

٤٨ — وحيث انه وان كان العقد الصادر للمشفوع منه
اشترط تسليم المبيع عند توقيع العقد النهائى ، الا أن المحكمة
استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن المطعون عليها التى .
محله فيه قد وضعت يدها على العين المبيعة قبل الميعاد ا.
عليه بلا معارضة من المالك الأصلى ، وأنها أقامت السور حول ما
مكملا لأرضها طبقا لتبيان الوارد بالعقد وانتهت من ذلك الى
هذا العمل لم يقصد به الاضرار بالطاعن لأنه لم يكن عند اقامة ا
حائزا ولا مالكا ، واذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد يحمل
ذاته الدليل المثبت للواقع الذى استخلصه ، فانه يكون على غير أ
النعى على الحكم بفساد الاستدلال لاتخاذه من الفعل الموجب لمس
المطعون عليها مسوغا ومبررا يمنع مساءلتها . (نقض ٨/٤/١
سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٤٤٣) .

٤٩ — وحيث ان استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مس
الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ما دام الدليل الذى أخ
فى حكمه مقبولا قانونا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه

قد استند فى قضائه بعدم توافر ركن الضرر الى أن « شاهدى المدعى
(الطاعن) لم يشهدا فيما يختص بحصول ضرر له من جراء عرض
الفيلم وبالعكس فان الثابت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول
درجة أن عدد نزلاء الفندق قد زاد فى الفترة من مارس الى سبتمبر
سنة ١٩٦١ وهى الفترة التى بدأ فيها عرض الفيلم » كما رد الحكم
على دفاع الطاعن بقوله « أنه وان كان هذا العدد قد تناقص بعد
ذلك فان هذا ليس مرجعه عرض الفيلم بل يرجع الى تغيير اسم
اللوكاندة أى شهر يونيو سنة ١٩٦١ وتغيير الرخصة والسجل
والمطبوعات ، فضلا عن أن ما ورد بالدفاتر الخاصة بالفترة الأخيرة
لاينهض دليلا على صحة عدد النزلاء ، فقد يكون ما أثبت فى الدفاتر
غير صحيح وعمل خصيصا خدمة للدعوى » ويبين من ذلك أن محكمة
الموضوع أقامت قضاءها بنفى الضرر على ما استخلصته من البيانات
التى أوردها الخبير فى تقريره ، والتى اقتنعت هى بصحتها ، ولما
كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم
المطعون فيه ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير ما يقدم
اليها من الأدلة والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن اليه منها ، فان
النعى على الحكم بهذا السبب يعتبر جدلا موضوعيا مما لا يجوز
اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ٣١/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد
الثالث ص ١٣١١) .

٥٠ — وحيث أن التسجيل — طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة
١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى — هو نظام شخصى يجرى وفقا للأسماء
لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة فى ذاته ، فهو لا يصحح
العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم اجراءاته بناء على طلب
أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التى أوجبت
المادة ٢٢ من القانون اشتمال طلبات الشهر عليها ، ومنها البيانات
الخاصة بالتكليف اذا كان موضوع المحرر يقتضى تغييرا فى دفاتره
والبيانات المتعلقة بأصل حق الملكية أو الحق العينى محل التصرف
واسم المالك السابق أو صاحب الحق العينى وطريق انتقال الملكية
أو الحق العينى فيه ورقم وتاريخ شهر عقد التمليك ان كان قد شهر
والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة ، فاذا ما قامت مصلحة الشهر
العقارى ببحث أصل الملكية أو الحق العينى فى حدود هذه

البيانات والأوراق المؤيدة لها ، وانتهت بعد التحقق من صحتها الى اجراء شهر المحرر ، فانها تكون قد ادت واجبها طبقا للقانون ولو لم يترتب على هذا التسجيل انتقال الحق الى طالب الشهر لعيب فى سند ملكيته او لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبىء عن العيب اللاصق بسند التمليك أو تشير الى وقوع تصرف سبق على ذات الحق محل الشهر ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه يتعين على مصلحة الشهر العقارى أن تنتهى فى بحثها الى التوصل لملكية المتصرف على وجه اليقين بحيث اذا قامت بشهر العقد ولم يترتب عليه انتقال الملكية لطالب الشهر لسبق التصرف فى العقار لشخص آخر سجل عقده كانت مرتكبة لخطأ يستوجب مسئوليتها حتى ولو كانت قد تحققت من صحة البيانات والأوراق التى أوجب القانون تقديمها مع طلب الشهر ولم تجد فيها ما يشير الى التصرف السابق ، وكان الحكم قد تحجب بهذا الخطأ عن بحث ما اذا كانت المصلحة قد تحققت من أن البيانات والأوراق التى قدمها طالب الشهر تتفق ما أوجبته المادة ٢٢ من القانون وما اذا كان من شأن هذه البيانات والأوراق أن تكشف أو لا تكشف عن التصرف السابق فى العقار فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وشابه القصور بما يستوجب نقضه • (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٩٢٩) •

٥١ — وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم اكتفى عند بحثه مسئولية الطاعن وتقدير مالحق المطعون عليه من ضرر بالاحالة الى تقرير الخبير الذى ندبه والى تقرير خبير محكمة أول درجة وملحقة رغم قيام التعارض بينهما ولم يبين ما اعتد به من تلك التقارير وما أطرحه منها ، كما لم يبين مفردات التعويض المحكوم عليه به فجاء مشوبا بالتناقض فى الاستدلال والقصور فى التسبيب •

وحيث ان النعى مردود فى شقه الأول ، بان الحكم المطعون فيه على ما افصحت عنه أسبابه اقام قضاءه على ما ثبت له من تقرير خبير محكمة ثانى درجة الذى أورد مضمونه ولم يشر الى تقرير خبير محكمة

أول درجة أو خبير دعوى اثبات الحالة مما مؤداه أنه لم يعول فى قضائه على أى منهما • والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الحكم المطعون فيه وقد أوضح بأسبابه عناصر الضرر الذى لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن وبين وجه أحقيته فى التعويض عن كل عنصر منها ، فانه لا يعيبه تقدير تعويض اجمالى عن تلك العناصر ، اذ لايوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه • (نقض ١٩٧٠/١١/٢٦ سنة ٢١ العدد الثالث ص ١١٨٩) •

٥٢ — وحيث أن المادة ٤٠٩ من القانون المدنى السابق اذ تنص على أن « المهندس المعمارى والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب فى الأرض » وتنص المادة ٦٥١ من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة السابقة البيان على أن « يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها ••• ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته • وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل » • فقد افاد هذا الحكم الوارد فى هاتين المادتين أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة ، هى بقاء البناء الذى يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لاثبات خطأما ، وأن الضمان الذى يرجع الى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق اذا ظهر وجود العيب فى البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ، ولو لم تتكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل الا بعد انقضاء هذه المدة ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه نقل عن تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة بحكمها الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ وقام بالمعاينة قبل انقضاء عشر سنوات من تاريخ عقد المقاولة ان هذا الخبير انتهى الى أن الدور العلوى بالمبنى الرئيسى الذى أنشأه مورث المطعون عليهم حدثت به عدة شروخ وتصدعات مبينة تفصيلا فى التقرير وذلك نتيجة عيب فى البناء وعدم مراعاة الأصول الفنية عند انشائه ، اذ كان على المقاول أن يقوم بتقوية

أسقف الدور الأرضى الحاملة لحوائط الدور العلوى وأن هـــذا العيب
نتج عنــه شروخ شعرية بسيطة عقب البنـــاء تستمر فى الاتساع فيما
بعـد وتظهر بوضوح بعـد فترة من الزمن ، وأن هـذه التصـدعات
خطيرة ويخشى من تركها على حالها ، وأثبت الحكم أن الخبير الذى
ندبتـه محكمة الاستئناف بحكمها الصـــادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٩
انتهى الى وجود تصدعات وشروخ وترميمات فى المبانى ، وأن المنزل
بحالته هذه لا يجدى فيه الاصلاح ويلزم هدمه حتى سطح الأرض ، كما
اثبت الحكم ما ورد بتقرير الخبير الذى أعيدت اليه المأمورية بناء على
على حكم محكمـة الاستئناف الصـــادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٦٤ من أن
الدور العلوى هدم وأن الدور الأرضى بالمبنى الرئيسى ما زال بحاجة
الى تقوية أسقفه رغم اصلاحه ٠ لمـا كان ذلـــك وكان الحكم المطعون
فيـه قـد اقام قضاءه بعدم تحقق الضمان قبل مورث المطعون عليهـــم
على أن ما ثبت من تقرير الخبير الذى صدر الحـكم بندبه فى ١٠ مايو
سنة ١٩٢٩ من أن المنزل بحالته التى شاهده عليهـــا لا يجدى فيـــه
الاصلاح ويتعين هدمه حتى سطح الأرض ، فقد أجرى الخبير معاينته
بعـــد انقضاء الفترة المقررة قانونا لضمان المقاول لسلامة المبـــانى
وهى عشر سنوات ، وكان هـــذا الذى أقام عليه الحـــكم قضاءه قـد
حجبـه عن بحث الوقت الذى ظهر فيه وجود العيب فى المبانى قبـــل
تفاقمه وظهور الحالة التى وجدت عليها المبانى وقت حصـــول المعاينة
المشار اليـــه ، وعن تحقيق ذلـــك على ضـوء ما أثبتـه هذا الخبير
نفسه أو ما أثبتـه خبير محكمة أول درجة السابق عليه وما أثبتـه خبير
محكمة الاستئناف اللاحـق له على النحو السالف بيـــانه ، وما قـد
تحمله هذه التقارير الثلاثة أو غيرها من دلالة على أن هذا العيب قـد
وجـد خلال المدة المقررة قانونا لضمان المقاول لسلامة المبانى أو بعدها
فان الحكم يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون وشابه القصـــور فى
التسبيب والفساد فى الاستدلال ٠ لمـا كان ما تقدم وكان الثـــابت من
الحكم أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن من عناصر الضرر
الذى اصابه نتيجة خطأ مورث المطعون عليهم فى اقامة المبانى المعيبة،
فضلا عما فى هذه المبانى من عيوب تهدد مبانى الدور الأرضى القديم
الذى كان سليما بالانهيار نتيجة خطأ مورث المطعون عليهم فى انشاء
مبانى الدور العلوى بطريقة غير فنيـــة ، وطلب أن يكون التعويض

شاملا تكاليف اقامة مبنى آخر مماثل للمبنى القديم الذى تسبب مورث
المطعون عليهم فى تصدعه ، وما ضاع عليه بسبب عدم استغلال المبنى
طوال تسع سنوات نتيجة لمـا فيه من عيوب وانه بذلـــك يكون دائنا
لمورث المطعون عليهم لامدينا له ، وكان الحكم المطعون فيـه قـد رد
على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، بأن معاينة الخبير الذى ندبته
محكمة الاستئناف قـد حصلت بعد فوات عشر سنوات من تاريخ تسليم
المبانى المعيبة ، والى أنه لم يثبت ان خللا آخر قـد طـرأ خلال مدة
العشر سنوات خـــلاف ما اظهـــره خبير محكمـة أول درجة ، وان
التصدعات التى حصلت بعد ذلك فى بناء الدور العـــلوى ترجع الى
تراخى الطاعن فى اجراء الاصلاحات فيـــه والتى أشـــار اليهـــا
الخبير الأول ، وكان هذا الذى قرره الحكم وعلى ما سلف بيـانه فى
الرد على السبب الأول لا يصلح ردا على دفاع الطاعن بشأن ما أثاره
عن الضرر الذى أصابه نتيجة لتلف مبانى الدور الأرضى وبقاء البنـاء
شاغرا مدة تسع سنوات ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب
والفساد فى الاستدلال أيضـا بمـا يستوجب نقضه ٠ (نقض ٢٣/٦/
١٩٧٠ سنة ٢١ الجزء الثانى ص ١٠٦٨) ٠

٥٣ ـ لمـا كان الحـكم المطعون فيـه قـد استظهر الخطـأ فى
جانب الطاعن من أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها واســـتند فى
قضائه برفض طلب التعويض الى أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدى الى
النتيجة التى انتهى اليهـــا ، فانه لايكون قاصر البيان ، هذا الى أن
الحكم لم يخالف القانون أو قواعد الاثبـات فى شىء ولم يخطىء فى
تحصيل الواقع اذ طرح دفاع الطـاعن ، ومبناه ان المطعون عليه لم
يكن يملك المبـانى التى باعها له على ما جاء بالعقد المسجل واذ أخذ
بدفاع المطعون عليه من انه يملك المبانى التى باعها بدلالة المستندات
المقدمة منه ، فان هذا من الحكم يكون فى نطاق سلطته الموضوعية فى
تقدير الدليل ولا معقب عليه ما دام قـد أقيم على ادلة سائغة مستمدة
من أوراق الدعوى ٠ (نقض ٣٠/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الثانى ص
٧٥٦) ٠

٥٤ ـ وحيث انه يبين من تحقيقات النيـــابة أن الطالب محمود
محسن عبد الهادى ذكر فى أقواله أن الطاعن كان بشرفة العشة وقت

خصول الحادث وانه اصطحب المصاب الى المستشفى ، واذ استخلص الحكم من أقوال هذا الشاهد ومما قرره الطاعن فى صحيفة استئنافه من أنه لم يترك ابنه يعبث فى الطريق العام بل تركه يلعب فى الفضاء المحاذى لعشته فى وجوده وتحت رقابته ولم يسمح له بالابتعاد عنه كما لم يأذن له الا باللعب بجانب عشته حتى يكون تحت بصره ، ومما قرره من أنه جعل ابنه يلعب بالقرب منه وتحت بصره حيث ثبت وجوده (الأب) وقت الحادث ومبادرته الى اسعاف المجنى عليه ، ومما جاء فى مذكرته من ان الابن كان فى دائرة الرقابة لأنه لم يبرح العشة وأن الطاعن كان داخلها ولم يغادرها بدلالة ما ثبت من أنه سارع لاسعاف المطعون ضده بالعلاج وهو الذى رافقه الى نقطة الاسعاف ، واذ استخلص الحكم من ذلك وجود الطاعن وقت وقوع الحادث وقبله ومشاهدته ابنه وهو يلهو بالنبلة ، فان هذا الاستخلاص يكون سائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق . ولا يؤثر فى سلامته ما قرره الطاعن فى تحقيقات النيابة من أنه كان داخل العشة ولم يشاهد ابنه وهو يلهو بلعبة النبلة ذلك لأن لمحكمة الموضوع سلطتها المطلقة فى استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن اليه وجدانها متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ العدد الثالث ١٣٠٣) .

٥٥ ـ وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول كان يشغل وظيفة رئيس قسم صيانة مجارى العاصمة وقت أن كلفته مصلحة المجارى التى يتبعها بأن يقوم بقبض قيمة الشيكات الثلاثة من البنك لصرف أجور شهر أكتوبر سنة ١٩٥١ الى عمال قسم الصيانة الذى يرأسه ، ولما كانت علاقة الموظف بالدولة هى رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن الوظيفة وكانت واجبات الموظف تحكمها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أدائه العمل المنوط به بعناية ودقة الرجل الحريص المتبصر وهذه القواعد الأساسية قد ترد فى القانون مع ضوابطها وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام الموظف بها ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عن اخلاله بهذا الالتزام ، وقد قنن

المشرع هذه القواعد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة فحدد فى الفصل السادس منه واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم ولئن كان هذا القانون لاينطبق على واقعة الدعوى لوقوعها قبل تاريخ العمل به الا ان ما نص عليه هذا القانون فى المادة ٧٣ منه من وجوب قيام الموظف بالعمل المنوط به وأن يؤديه بدقة وأمانة لا يعتبر انشاء لواجب لم يكن الموظف مكلف به قبل صدور ذلك القانون بل تقريرا لهذا الواجب الذى تفرضه الوظيفة ذاتها بغير حاجة الى نص عليه ، كما أن اخلال الموظف بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته ـ اذا أضر بالدولة ـ يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة أيضا الى نص خاص يقرر هذه المسئولية . لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أساس مسئولية المطعون ضده هو اخلاله بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون وانما يسرى فى شأن تقادم هذه الالتزامات التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى مع أن الطاعنين انتهيا فى استئنافهما الى تأسيس دعواهما على اخلال المطعون ضده بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته والتى منشؤها القانون مباشرة مما يقتضى الا تسقط دعوى المسئولية على هذا الأساس الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فى القانون ، ولا يجديه ماقرره من أن صرف قيمة الشيكات ليس من مستلزمات وظيفته لأن هذا من صميم عمل الصيارف المعينين لهذا الغرض ذلك بأن المطعون ضده ذكر فى التحقيق الجنائى المرفق بأوراق الدعوى أنه اعتاد صرف قيمة الشيكات الخاصة بأجور العمال من عشر سنوات سابقة على الحادث ومن المقرر أن كل ما يكلف به الموظف من قبل رؤسائه من أعمال لا تتعارض مع مقتضيات وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة

التى يجوز مساءلته عن الاخلال بهـــا ، ومن ثم يتعين نقض الحــكم المطعون فيــه ، واذ كان خطؤه على النحو السالف بيانه قــد حجبــه عن بحث الاهمال المسند الى المطعون ضده وما اذا كان يعتــبر اخلالا بواجب الحرص والتبصر الذى تفرضــــه عليه وظيفته ممــا يستوجب مسئوليته المدنية أو لا يعتبر ، فانه يتعين اعادة القضــية الى محكمة الاستئناف لتقول كلمتهــا فى ذلــك · (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٩١٤) ·

٥٦ ـ لمــا كان الحكم المطعون فيــه قــد عالج المسألة القانونيـــة التى كان يتوقف على الفصل فيهـــا نتيجة الحكم فى الدفــع بسقوط حق المطعون ضده الاول بالتقادم وانتهى فيها الى رأى صحيح ـ على ما سلف بيانه ـ فانه لم يكن عليه بعد ذلــك أن يتجاوز هذه المسألة الى البحث فى فروض واحتمالات لا تقوم فى الدعوى المطروحة ولا يلزم بحثها للفصل فيها ، هذا الى أنه ليس فيما قرره الحكم المطعون فيه ما يفيد أنه اشترط لرفع دعوى المضرور قبل المؤمن صدور حكم جنائى نهائى على مقارف الحادث الذى سبب الضرر المطالب بالتعويض عنه ، وما قررته هذه المحكمة فيما تقــــدم بشأن وقف سريان تقــــادم دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن لايصدق الا حيث يكون الفعل غير المشروع الذى يستند اليــه المضرور فى مطالبة المؤمن بالتعويض جريمة رفعت عنها الدعوى الجنائية ·

وحيث ان النعى بالسبب الثالث غير منتج ، لأنه وان كان الحكم المطعون فيه قــد أخطــأ فيمـــا قرره من أن عـــدم تحديد التعويض ضد المؤمن له هو ممــا يمنع المضرور من رفع دعواه المباشرة على شركة التأمين الا أن فى أسباب الحكم الأخرى الصحيحة مايكفى لحمل قضائه واستقامته بغير هذا التقرير الخاطىء · (نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٥٠٠) ·

٥٧ ـ وحيث انه لمــا كان الحكم المطعون فيه قــد أقام قضـــاءه برفض دعوى الطاعن بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من تقديم طلب الحجر عليه للسفه ، على أن ذلك الطلب لم يقصد بتقديمه الاضرار به بل استهدف صالحه والابقاء على ما تبقى من ماله وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم ، فان الأسباب الوارد عليهـــا النعى بهــذا السبب تكون زائدة على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونهـــا ، وبالتــالى يكون

النعى عليه للخطأ الوارد فيها ـ بفرض صحته ـ غير منتج · (نقض ١٩٦٩/٣/٢٠ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٤٥٨) ·

٥٨ ـ وحيث انه يبين من الاطـــلاع على الحــكم الابتدائى انــه انتهى الى نفى المسئولية عن الطاعنين والى ان المطعون ضده السابع هو وحده المسئول عن الاعتــداء الذى وقع منــــه على المصنف الادبى لمورث المطعون ضدهم الاولين وحكم على هذا الأســاس بالزامه دون الطاعنين بالمبلغ الذى قدره تعويضا لهؤلاء الورثة عن ذلك الاعتداء ، ممــا يعــد من محكمة أول درجة فصــلا فى دعوى الضـــمان بانه لامحل لهــا بعد أن قالت كلمتها برفض الدعوى الاصلية ضد الطاعنين باعتبار أنهمـــا همــا اللذان وجهــا دوى الضمان الى المطعون ضده السابع · ولمــا كان الحــكم المطعون فيــه قــد قرر فى شــأن دعوى الضمان أن محكمة أول درجة لم تفصــــل فيهـــا وذلك على خلاف الحقيقة الواضحة بالحكم الابتدائى من أنه فصل فى دعوى الضمان بالقدر الذى استلزمه قضاؤه فى الدعوى الاصلية ، واذ رتب الحكم على هذا الخطأ عدم جواز نظـــر دعوى الضـــمان لاول مرة أمام محكمــة الاستئناف وحجب الحكم نفسه عن الفصل فيهـــا فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه فى هــذا الخصوص · (نقض ١٩٦٨/٥/٢١ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٩٦٧) ·

٥٩ ـ وحيث أن النعى بوجهيه مردود ذلــك أنه لمــا كان الحكم قــد أقام قضاءه بمسئولية الوزارة عن فعل المقـــاول الذى نجم عنــه الضرر موضوع النزاع على ثبوت تبعية ذلك المقاول لهـــا بسبب قيام سلطتها الفعلية عليه فى الرقابة والتوجيـــه على النحو الذى جاء فى الرد على السبب الأول ، وكان هذا الذى قرره الحكم فى حدود سلطته التقديرية سائغا ويكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليهـــا ، فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أســـاس · واذ لا يؤثر فى سلامة الحكم ما استطرد اليه بعد ذلــك تزيدا عن تسليم الوزارة بمسئوليتها بنـــاء على ما قرره المهندس الذى تولى الاشراف على تنفيذ المشروع من أن الوزارة ابدت استعدادا لتعويض اصحاب الزراعات الأخرى التى تلفت بفعل المقاول،فان النعى على الحكم بفساد الاستدلال يكون غير منتج· (نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٨٢٠) ·

٦٠ ـ وحيث انه يبين من الحـــكم المطعون فيــه انه اثبت فى مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن

بعضهم قدم عقود ايجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذى هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون انهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لهـا من الباطن . ولمـا كانت المـادة ٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الاولى على الزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت فى فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك ، مما مفاده أن التزام المؤجر طبقا لأحكام الايجار فى القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، واذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم أحكام عقد الايجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، واذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد افصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى اصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد

أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما يتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى اذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . وقد دل المشرع بافراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الاشارة اليه على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار فان أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة بالكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الايجار من أنه « اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر فان المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام » ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة « طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية » وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فانه لايخرج مسئولية المؤجر - فى خصوص هذا الالتزام - عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه ، والتفت الحكم عن بحث العلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها

ويدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية ، فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون • واذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليتهما مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وانزال حكم القانون عليه ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن • (نقض ١٩٦٨/٤/١٦ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٧٦٣) •

٦١ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل الشركة المطعون ضدها الرابعة على قوله « وحيث انه عن مدى الزام المهندس نيازى ابراهيم بصفته مديرا لشركة شمال الدلتا للمقاولات فان الحكم المستانف الذى قضى بالزامه تأسيسا على وقوع خطأ من جانبه عندما قام بتسليم الماكينة التى فى حيازته للمقاول المؤجر فان الثابت من مطالعة حافظة مستندات هذا الخصم المرفقة وجود الاقرار الموقع عليه من المقاول على ابرهيم والمتضمن استلامه للماكينة موضوع النزاع من موقع العمل وقوله نصا (وأقرر باننى أتحمل كافة المسئوليات والتعويضات التى قد يرجع بها المهندس يوسف مراد عبد الرحمن على شركة شمال الدلتا للمقاولات بسبب استلام تلك الماكينة كما أقرر باننى مسئول مباشرة •••) وهذا الاقرار يقطع بصريح اللفظ والمعنى فى قبول المقاول على ابراهيم تحمل كافة المسئوليات الناتجة عن تسليم واستلام الماكينة وأن يكون تحمل هذا مباشرة ـ وفى ذلك مايؤكد رفع أية مسئولية عن عاتق شركة شمال الدلتا ويسقط عن كاهلها جميع الالتزامات الناتجة عن هذا التصرف ـ وترتيبا على ما تقدم يصبح القول بقيام مسئوليتها ولا سند له ويتعين تبعا لذلك الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام هذه الشركة » ـ وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه باعفاء الشركة المطعون ضدها الرابعة من مسئوليتها قبل الطاعن خطأ فى القانون ذلك بأن مسئولية هذه الشركة قبل الطاعن عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطئها متى تحققت فانها لا ترتفع عنها باقرار الغير بتحمل هذه المسئولية عنها ما دام الطاعن وهو المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى أقر فيها الغير بتحمله تلك المسئولية وهذا

الاتفاق الذى تم بين المطعون ضده الاول وبين الشركة المطعون ضدها الرابعة والذى بمقتضاه تحمل الأول المسئولية الناتجة عن خطأ الثانية لا يعتبر اتفاقا على الاعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ القانون المدنى لأن الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشان تعديل أحكام المسئولية الواردة فى القانون اعفاء أو تخفيفا أو تشديدا أما حيث يتفق المسئول مع آخر ليتحمل عنه المسئولية دون دخل للمضرور فى هذا الاتفاق فان هذا يكون اتفاقا على ضمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الأصلى ولا ينتقص من هذا الحق • لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون فيما أسس عليه قضاءه باعفاء الشركة المطعون ضدها الرابعة من المسئولية قبل الطاعن قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص • (نقض ١٩٦٨/٤/٤ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٧٢٩)•

٦٢ ـ وحيث ان الثابت من أوراق الملف المضموم أن الشركة المطعون ضدها الأولى اقامت دعواها أصلا على أساس مسئولية الهيئة العامة للبترول (الطاعنة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسئولية عقدية اعتبارا بان عقد ايجار السفينة قد تم بينهما ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم ذكرت فى صحيفة استئنافها أنه اذا لم يكن العقد قد تم فان الهيئة الطاعنة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت أن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من افعال كان من نتيجتها ايقاع وكيلها المطعون ضده الثانى فى فهم خاطىء بأن العقد قد تم وأن الهيئة وافقت على قدوم السفينة فى الميعاد الذى أخطرتها به الشركة المدعية • لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف على ما سلف بيانه فى الرد على السبب السابق قد أخذت بهذا الأساس الأخير واعتبرت ما وقع من السكرتير العام من أفعال أسندتها اليه الشركة المدعية خطأ تقصيريا غير أنها اعتبرت مسئولة الهيئة عن هذا الخطأ مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة ١٦٣ كما وصفتها المدعية فان

هذا الذى فعلته محكمة الموضوع ان هو الا انزال لحكم القانو الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكيي المدعى لدعواه تكييفا لا ينطبق على واقعها لا يقيد القاضى ولا يمن من اعطاء الدعوى وصفها الحق وانزال حكم القانون الصحيح عليه واذ كانت محكمة الاستئناف عند تكييفها مسئولية الهيئة المدعى علي على هذا النحو لم تخرج عن الوقائع الثابتة فى الدعوى والتى طرحت عليها الشركة المدعية وكل ما فعلته المحكمة هو انزال حكم القانو الصحيح على هذه الوقائع وكانت المحكمة حين تمارس حقها ف هذا غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذى تنته اليه وكان للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضر الناشىء عن اعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لادخال التابع ف الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه ف ادخال تابعه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس • (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٦٤٢) •

٦٣ - وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الوزار الطاعنة على قوله « أنه وقد بدأ الشغب بين فريقى اللاعبين فى ملع الكرة فقد كان من المتعين على رجال الامن أن يفطنوا لخطورة الموق ويعملوا على تفريق المتظاهرين واتخاذ جميع الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم فان تهاونوا فى ذلك وحصل الاشتباك وز الهرج والشغب واتسعت دائرته الى داخل المدينة بغير أن يتخذ رجا الشرطة الاحتياط اللازم لمنع وقوع الجرائم فان ذلك بلا شك يكو خطأ منهم وتقصيرا فى أدء وظيفتهم الأساسية يستوجب مساءلته عما يحدث نتيجة ذلك من أضرار » • ولما كان الثابت م تقريرات الحكم المطعون فيه ان الوزارة الطاعنة أسست استئنافها عل ما سبق أن دفعت به أمام محكمة الدرجة الأولى من انتفاء ركن الخط فى جانبها وقالت انه لا يمكن نسبة أى اهمال اليها فى المسلك الذ سلكته وذلك لما هو ثابت من أن قوات الشرطة المخصصة لحرا الملعب قد سارعت الى تفريق الجمهور واستدعت على الفور قوا احتياطية من فرق الأمن وتمكنت تلك القوات جميعها من السيطر على الجماهير الثائرة والقضاء على حالة الشغب التى أحدثتها • لم كان ذلك وكان يبين مما تقدم ذكره من أسباب الحكم المطعون في

أنه أقام قضاءه بوقوع الخطأ من جانب الوزارة الطاعنة على أن رجال الأمن التابعين لها قد تهاونوا فى العمل على تفريق المتظاهرين وفى اتخاذ الاحتياطات لتفادى وقوع الاشتباك بينهم دون أن يبين الحكم مظهر هذا التهاون ويورد دليله عليه وبخاصة بعد ان سجل الحكم الابتدائى - الذى أيده الحكم المطعون فيه - فى تقريراته أن رجال الشرطة قد تدخلوا اثر ثورة الجمهور على الحكم لتفريق المتظاهرين • لما كان ذلك وكان ما ذكره الحكم عن حصول الاشتباك وزيادة الهرج والشغب واتساع دائرته الى داخل المدينة لا يدل بذاته على حصول التهاون من رجال الشرطة فى أداء واجباتهم اذ لاتقوم مسئولية الحكومة عن تعويض الاضرار التى تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات والقلاقل الا اذا ثبت أن القائمين على شئون الأمن قد امتنعوا عن القيام بوجباتهم أو قصروا فى أدائها تقصيرا يمكن وصفه فى الظروف التى وقع فيها الحادث بأنه خطأ • واذ كان الحكم المطعون فيه على ما سلف البيان قد خلا من التدليل على حصول هذا الامتناع أو التقصير من جانب رجال الأمن واعتبر مجرد حصول الاشتباك بين رجال الجمهور ورجال الشرطة وزيادة الهرج والشغب واتساع دائرته نتيجة حتمية لتهاون رجال الأمن فى أداء أعمال وظيفتهم كما لم يواجه دفاع الوزارة الطاعنة الذى سجله فى أسبابه بما تقتضيه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن • (نقض ١٩٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ العدد الأول ص ٥٧٦) •

٦٤ - وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن كيف القيود والاشتراطات المقررة على العقار الذى اشتراه المطعون عليه بأنها حقوق ارتفاق روعى فى التزامها منفعة جميع العقارات الكائنة بالمنطقة والتى باعتها شركة أراضى الدلتا طبقا لشروط البيع، عرض الحكم بعد ذلك لمخالفة الطاعن قيد الارتفاع فى البناء وأقام الحكم قضاءه برفض طلب التعويض عنها على ما قرره من « أن المخالفة الأولى قد أزيلت فى سنة ١٩٥٧ أى عقب تشييد المبنى مباشرة وقبل ادخال التيار الكهربائى اليه بدليل ما ورد فى الاتفاق المحرر بين المستأنف (المطعون عليه) والشركة (الطاعنة) بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٣ من موافقة هذه الأخيرة على ادخال التيار الكهربائى

بمجرد تأكدها من تنفيذ المستأنف لتعهده بازالة الارتفاع الزائد عن المقرر وتقديم اقرارات من الجيران بتنازلهم عما تقرره لهم قائمة الشروط من حقوق ارتفاق وبدليل ادخال الكهرباء فعلا الى المبنى بواسطة الشركة المستأنف عليها ذاتها فى ١٩٥٧/٢/٢٨ وعلى ذلك فلا محل لتعويض الشركة المستأنف عليها عن هذه المخالفة التى لم تستمر طويلا لانتفاء أى ضرر من وقوعها » . ولما كان لا يكفى لاستحقاق التعويض الاتفاقى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام وانما يشترط أيضا توافر ركن الضرر فى جانب الدائن فاذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط ، واذ يبين من تقريرات الحكم أن المطعون عليه تمسك فى استئنافه بأن الشركة الطاعنة لم يلحقها أى ضرر لزوال هذه المخالفة قبل ادخال الكهرباء بمنزل النزاع وموافقة ادارة التنظيم على توصيل الكهرباء لعدم وجود مخالفة بالمنزل ، وكان الحكم قد اتخذ من زوال هذه المخالفة عقب انشاء المبنى مباشرة وقبل دخول التيار الكهربائى فيه ومن قبول الشركة توصيل الكهرباء بالمنزل فى ذلك الوقت ومن تنازل الجيران الصريح عن حقوق الارتفاق المقررة لهم بشروط البيع - اتخذ الحكم من ذلك كله - على النحو المتقدم بيانه - قرائن استخلص منها انتفاء الضرر المفروض فى جانب الدائن بالجزاء المشروط ، وكان هذ الاستخلاص مستمدا من قرائن متعددة تؤدى اليها فى مجموعها ، فلا يقبل من الطاعنة مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، لما كان ذلك ، وكان تحصيل وقوع الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور فى التسبيب بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٦٦٨).

٦٥ - وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض دفاع الطرفين قرر أن عمادهما فى بيان الظروف التى وقع فيها الحادث والتحقيقات التى تمت بشأنه هو تقرير مجلس الحوادث الجوية الهولندية ثم جاء به قوله « ومن حيث أنه يتعين (أولا) قبل بحث ما احتواه هذا التقرير النهائى المقدمة ترجمته من الطرفين أن تشير المحكمة الى ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من أن التقرير المقدم

لها والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٨ قد احتوى خلاصة التحقيق الذى قامت به الهيئة الهولندية لتحقيق حوادث الطيران وأنه قد سجل عيوبا عددتها كانت بالطائرة مصدر الحادث قبل تحليقها فى الجو ، وهو قول غير سليم اذ أنه واضح من الاطلاع على ذلك التقرير أن التحقيقات المتعلقة بالحادث لم تكن قد تمت بعد وأن المجلس رأى أن يعيد التحقيقات الى المحقق الابتدائى لاستيفاء بعض النقط التى حددها فى ذلك التقرير ومن ثم فلا يمكن القول بأن هذا التقرير قد قطع فى شىء أو سجل عيوبا معينة فى الطائرة مصدر الحادث وبالتالى فان المحكمة تلتفت عنه » وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن محكمة الاستئناف رأت فى حدود سلطتها التقديرية اطراح التقرير المرفق بخطاب الشركة والمؤرخ ١٩٦٠/٤/٧ والأخذ بتقرير مجلس الحوادث الهولندية الذى استند اليه الطرفان. ولما كانت الأسباب التى استندت اليها المحكمة فى تبرير اطراحها للتقرير الأول كدليل على خطأ الشركة المطعون ضدها هى أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه المحكمة وكان ورود بعض العيوب التى سجلها التقرير الذى أطرحه الحكم المطعون فيه فى تقرير مجلس الحوادث الهولندى الذى أخذ به لا يجعل الحكم متناقضا اذ أن هذ التقرير الأخير بعد أن أثبت تلك العيوب قرر بعدم امكان الجزم بأن الحادث قد تسبب عن أحدها وانتهى الى اعتبار سبب الحادث مجهولا ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس.
(نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٨٩٦) .

٦٦ - لما كان يبين من تحقيقات النيابة أن الطاعن الأول وهو ناظر المدرسة ذكر فى أقواله أكثر من مرة أن الذى أبلغه بالحادث وأحضر له المصاب هو تلميذ لا يذكر اسمه كما أن الطاعنين الثانى والثالث والرابع المشرفين ذكروا فى هذه التحقيقات أن أحدا منهم لم ير الحادث وقت حصوله فان الحكم المطعون فيه اذ اسند الى الطاعن الأول انه اكد فى صراحة أن طالبا آخر هو الذى صحب المجنى عليه اليه وأبلغه بالحادث لا يكون مخالفا للثابت فى تلك التحقيقات كما أن الحكم اذ استخلص مما قرره المشرفون أنفسهم فى تحقيقات النيابة بعد أن أحدا منهم لم ير الحادث وقت حصوله ومما قرره ناظر المدرسة فى هذه التحقيقات من أن الذى أبلغه بالحادث وأحضر اليه المصاب هو طالب بالمدرسة وليس أحد المشرفين - اذ استخلص من ذلك

عدم وجود قوات من رجال البوليس فى مكان وقوع الحادث لمنع اقتحام الجماهير لعائمة المستانفة « المطعون عليها » ولا تعول المحكمة فى هذا الصدد على ما تقول به الوزارة من أن تصريح خادمتى المستانفة « المطعون عليها » لطالبين اثنين بدخول العائمة كان هو السبب فى اقتحام الجماهير للعائمة اذ فضلا عن انه لم يثبت من أقوال الخادمتين اللتين سئلتا فى التحقيق المرفق بالاوراق انهما اذنتا لأحد بالدخول فان أقوال الطالبين اللذين سئلا فى التحقيق انما صدرت منهما لدرء المسئولية عن نفسهما من اقتحامهما للعائمة ضمن باقى أفراد الجمهور . حيث انه وقد وضح مما تقدم ان تقصير رجال الشرطة واهمالهم فى الوجود بمكان الحادث سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر اليهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر هو الذى أدى الى وقوعه وترتب على ذلك غرق العائمة وحصول ضرر للمستانفة فان ذلك يجعل الوزارة مسئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر كما تقدم بيانه » . ولما كان ما قرره الحكم من وجوب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول لا مخالفة فيه للقانون ، وكانت الأسباب التى أوردها للتدليل على قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعنة والضرر الذى أصاب المطعون عليهاسائغة ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وكان قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب الا ان يشوب حكمها عيب فى التسبيب ،فان هذا النعى برمته يكون على غير أساس. (نقض ٢٠/٥/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثانى ص ٦١٤) .

٦٨ – وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول ان مفاد أقوال ضابط البوليس فى محضر العوارض التى لم يثبت عكسها ان مرفق الأمن لم يعتره أى خلل يمكن أن ينسب اليه لتقرير مسئوليته ، اذ اتخذت الوزارة للأمر عدته فخصصت عشرين جنديا لحفظ الأمن بالمنطقة الواقعة بها عائمة المطعون عليها وكان على رأسهم ضابط قام بتوزيعهم بين كوبرى الجلاء والزمالك ومفاد ذلك أن ثمة قوة اضافية كانت مهمتها المرور فى ارجاء المنطقة التى توجد بها العائمة وأن الضابط كان على مقربة من مكان الحادث وخف

عدم وجود أحد منهم فى فناء المدرسة وقت تغيير الحصص ود
الوقت الذى وقع فيه الحدث فان هذا الاستخلاص يكون سائغا و
مخالفة فيه للثابت فى الأوراق – ولا يؤثر فى سلامته أن والد المصا
ذكر فى تحقيقات النيابة ان ابنه أخبره بأن مدرسا صحبه ال
الناظر عقب حصول الحدث ذلك أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص
الواقع منه مما يستقل به قاضى الموضوع فلا على محكم
الاستئناف ان هى أخذت فى هذا الخصوص بأقوال ناظر المدرسة دو
أقوال والد المصاب اذ الأمر فى ترجيح أقوال شاهد على اقوال آخ
يرجع الى ما يطمئن اليه وجدانها ولا معقب لمحكمة النقض عليه
فى ذلك كما انه لا يضيرها ان تذهب فى تقدير أقوال الشهود مذهب
مخالفا لتقدير محكمة الدرجة الأولى . (نقض ١٩/١/١٩٦٧ سنة ٨
العدد الأول ص ١٣٧) .

٦٧ – وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان أورد وقائع الدعوى وناقش دفاع الخصوم ووازن بين أقوال الشهود انتهى الى أن دخول الجماهير الى العائمة كان بغير اذن من الخادمتين على ما سبق القول – ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض – واذ كان الحكم قد أخذ بأقوال الخادمتين واطرح أقوال الطالبين فانه لامعقب عليه فى ذلك لأن ترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر هو من اطلاقات قاضى الموضوع لا سلطان عليه فيه لغير ما يطمئن اليه وجدانه والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الحكم استند فى قيام علاقة السببية بين خطأ الطاعنة وتلف العائمة على قوله « وحيث انه عما أثارته وزارة الداخلية فى مذكرتها بشأن استغراق أخطاء خادمتى المستانفة « المطعون عليها » لما يكون قد وقع من جانبها من أخطاء فترى المحكمة انه من المتفق عليه قانونا انه اذا تعددت الأسباب المنتجة للضرر فانه ينظر فى هذه الحالة الى السبب المنتج دون السبب العارض وان كان كلاهما قد تدخل فى احداث الضرر الا ان السبب المنتج هو السبب المباشر الذى يحدث الضرر بخلاف السبب العارض غير المألوف الذى لا يحدث عادة هذا الضرر ... وحيث انه بتطبيق ما تقدم على واقعة الدعوى الحالية يبين أن السبب المنتج المباشر المستغرق الذى أدى الى وقوع الضرر بعائمة المستانفة « المطعون عليها » وغرقها هو

اليه واذ ذكر الحكم المطعون فيه ما يتنافى مع هذه الواقعة الحاسمة في الدعوى والثابتة في أوراقها ونفى وجود أحد من رجال الأمن بمكان الحادث وقرر بناء على ذلك مسئولية الوزارة فانه يكون قد خالف الثابت في الأوراق .

وحيث ان هذا النعي مردود بأن الحكم المطعون فيه لم ينف وجود قوة اضافية - في يوم الحادث - وانما سجلت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية أن أحدا من رجال هذه القوة لم يكن موجودا بالمنطقة التي وقع فيها الحادث واعتبرت ذلك خطأ تسأل الوزارة عن نتائجه وليس في هذا الذي قرره الحكم مخالفة للثابت بالأوراق . واذ كانت المحكمة لم تأخذ بأقوال الضابط فان هذا من اطلاقاتها لتعلقه بتقدير أقوال الشهود في الدعوى وتقدير الدليل فيها.

وحيث ان السبب الرابع - يتحصل في أن الحكم المطعون فيه شابه قصور يبطله ذلك أن الوزارة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم تقصر في أداء واجبها اذ عينت يوم الحادث - في المنطقة التي تقع بها عائمة المطعون عليها - قوة اضافية قوامها عشرون جنديا على رأسهم ضابط جعلت مهمتهم المرور بأرجاء تلك المنطقة ورغم أن الحكم قد حصل هذا الدفاع وأثبته في أسبابه الا انه أغفل الرد عليه ولو انه عنى ببحثه وتعرض لمناقشته لأمكن أن يتغير وجه الرأي في الحكم .

وحيث ان هذا النعي مردود بأنه ما دام الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم وجود أحد من رجال الأمن في المنطقة التي وقع فيها الحادث فانه لم يكن بعد في حاجة الى أن يبحث ما اذا كانت الطاعنة قد عينت قوة اضافية في تلك المنطقة أم لا اذ ان محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب حجج الخصوم في جميع مناحي أقوالهم والرد على كل منها استقلالا وحسبها ان تقيم حكمها على ما يحمله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ سنة ١٦ الجزء الثاني ص ٦١٤) .

٦٩ - ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يقم من أسباب الحكم الابتدائي الا ما تعلق منها بتقرير مسئولية الطاعن على أساس المادة ١٧٨ من القانون المدني التي تقرر مسئولية حارس

الشيء الذي تتطلب حراسته عناية خاصة عما يحدث هذا الشيء من ضرر للغير ، وهذا يفيد انه اقام مسئولية الطاعن على هذا الأساس وحده ، ولما كان من شروط تحقق هذه المسئولية أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في احداث الضرر ، وكان مما دفع به الطاعن هذه المسئولية وتمسك به أمام محكمة الموضوع أن تدخل الشيء لم يكن الا تدخلا سلبيا وأن الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذي دخل الى حيث توجد آبار الفضلات - في مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله - بل ان الشارع يؤثم هذا الفعل .. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهري ولم يناقشه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ سنة ١٥ العدد الأول ص ٢٤٠) .

يتعين على المحكمة الرد على الدفوع التي يبديها الخصوم وعلى الجوهري من الدفاع والا كان الحكم معيبا :

اذا أبدى في دعوى المسئولية أمام المحكمة أية دفوع كالتقادم أو البطلان . أو دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فانه يتعين على المحكمة ان ترد على هذا الدفع صراحة والا كان حكمها معيبا بالبطلان حتى ولو كان الدفع ظاهر الفساد وهذا على خلاف الرد على الدفاع ، فان المحكمة لاتكون ملزمة بالرد عليه الا اذا كان دفاعا جوهريا . أما اذا كان الدفاع غير جوهري بأن كان ظاهر الفساد أو ظاهر البطلان فلا يترتب على عدم الرد عليه اخلال بحق الدفاع .

أحكام النقض :

١ - وحيث ان ما تؤديه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعامل - أو ورثته - بسبب اصابات العمل انما هو في مقابل ماتستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه المسئول. وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين . ولا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن الرد على ما اثارته الشركة الطاعنة من أن ما تقاضته المطعون ضدها من هيئة التأمينات الاجتماعية له أثره في تقدير

التعويض قبل الشركة ، وذلك لما هو مقرر من أن الدفاع القانوني ظاهر البطلان لا يستاهل ردا ، ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور والاخلال بحق الدفاع في هذا الخصوص على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٣٧) .

٢ - وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم استند في قضائه الى ان جهة الري لم تخطىء لانها غير ملزمة بالقيام بأعمال التطهير حسبما تقضي المادة ١٢ من قانون الري والصرف في حين ان هذه المادة تقضي بانه اذا تخلفت جهة الري من المنتفعين بالتطهير المسقاة الخصوصية فرضوا عليه تصبح ملزمة بالقيام بالتطهير حسبما للاصول الفنية بحيث اذا ترتب على عملها ضرر تلتزم بالتعويض عنه ، وقد ثبت من تقرير مكتب الخبراء ان التطهير الذي قامت به جهة الري لم يتم بطريقة فنية ولم يلتفت الحكم الى ذلك ، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب .

وحيث ان هذا النعي صحيح ، ذلك انه لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ في شأن الري والصرف المعدل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٥٦ تنص على ان « اصحاب الاراضي المنتفعة بالمساقي والمصارف الخاصة يلتزمون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها في حالة جيدة » وتنص المادة ١٢ منه على انه « اذا لم يقم اصحاب الاراضي باجراء ما هو مبين في المادة السابقة ، جاز لتفتيش الري بناء على تقرير المهندس أو على شكوى من ذي الشأن أن يكلفهم بذلك في ميعاد يحدد لهم بحيث اذا امتنعوا تعين على التفتيش ان يقوم بنفسه بهذه الاعمال ويرجع بالنفقات على المنتفعين وهو ما صرحت به المادة الثانية عشرة بقولها « والا قام تفتيش الري باجراء ذلك » ولما كان على تفتيش الري في حالة قيامه بالتطهير المشار اليه أن يراعي الاصول الفنية فيما يقوم به من أعمال ، وكان الطاعن قد طالبه بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بارضه وزراعته نتيجة لما يدعيه من أن تفتيش الري لم يقم بتطهير المسقاة الخاصة التي تروى منها أرضه التطهير اللازم في الوقت المناسب ، وكان يبين من تقرير الخبير الهندسي المرفق بتقرير الخبير

الزراعي أن جهة الري لم تقم بتطهير خليج سويلم - المسقاة الخاصة التي تروى منها أرض الطاعن - كما يجب أن يطهر فنيا وانها تقاعست في تطهيره حسب الاورنيك الهندسي المقرر ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه برفض الدعوى الى أن تفتيش الري قام بالتطهير وهو « في الاصل غير مكلف به » وهو على اطلاقه قول خاطىء يخالف نص المادة الثانية عشرة من قانون الري والصرف على ما تقدم ذكره ، هذا الى أن الحكم وان حصل أن التطهير تم في الموعد المناسب الا أنه أغفل الرد على ما أثاره الطاعن في دفاعه من أن التطهير لم يتم على الوجه اللازم ، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور يبطله مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٦/٣/٢ سنة ٢٧ الجزء الأول ص ٥٢٨) .

الخطأ المادي الذي لم يتطرق الى الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه لا يعيبه :

اذا وقع خطأ مادي في الحكم فان ذلك لا يترتب عليه بطلانه الا اذا كان هذا الخطأ هو الأساس الذي قام عليه الحكم قضاءه . فاذا أثبت الحكم في مدوناته أن سيارة المسئول هي التي ارتكبت الحادث ولكنه ذكر رقمها خطأ فان هذا لا يعيب الحكم ما دام أن المسئول لم ينف أن سيارته هي التي وقع منها الحادث انه انتفى عن نفسه الخطأ كذلك اذا وصف الحكم خطأ المسئول بانه عقدي حالة أنه تقصيري أو العكس فان هذا لا يعيبه ما دام لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى اليها .

أحكـــام النقض :

١ - من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا يعيب الحكم وقوع أخطاء موضوعية فيه اذا تعلقت هذه الأخطاء بأمر زائد على حاجة الدعوى أو الأساس الذي بنى عليه الحكم قضاءه فيها مما يضحى معه البحث في هذه الأحكام غير منتج ولا أثر له على ما حصله الحكم من وقائع وما استخرجه من نتائج ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يتخذ من تقريري الخبيرين المقدمين في الدعوى أساسا لقضائه بل ... [illegible]

له واستخلصه مما عداهما من أوراق الدعوى ومستنداتها الاخرى،ومن
ثم فان النعى على الحكم بما ورد فى الشق الأول من هذا السبب
يكون غير منتج لوروده على امر غير متعلق بالدعامة التى بنى عليه
الحكم ولا تاثير له بالتالى فيما حصله وانتهى اليه ٠

(نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٦ ق) ٠

٢ ـ وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون
فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم بنى قضاء
بالتعويض عن الفسخ على قيام خطأ عقدى فى جانبه حال ان العقد
بعد فسخه لا يصلح أن يكون أساسا للتعويض كما أنه يجب للقضا
بالتعويض أن يثبت خطأ فى جانب الطاعن وهو مالم يكشف الحك
عنه بل ان الثابت انه قد أوفى بالتزامه كاملا وتم نقل ملكية السيار
الى المطعون عليه الأول ، ولما كان التعرض الحاصل من الغير يرج
الى سبب أجنبى لا علم له به بما ينفى مسئوليته عنه فان الحك
المطعون فيه اذ قضى عليه بالتعويض يكون قد أخطأ فى تطبي
القانون ٠

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الماد
١٥٧ من القانون المدنى على أنه « فى العقود الملزمة للجانبين اذا ا
يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أ
يطالب بتنفيذ العقد او بفسخه مع التعويض فى الحالتين ان كان
مقتض » يدل على أن الفسخ اذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فا
هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وانما يلزم فوق ذل
بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ
لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعو
فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « وحيث ا
عن التعويض فان المدعى (المطعون عليه الأول) يطالب المدعى عل
الأول (الطاعن) بتعويضه عن فسخ العقد وتفويت الصفقة ولا ش
أن المدعى قد أصيب بضرر من جراء فسخ البيع يتمثل فيم
تكبده من نفقات على السيارة المبيعة وما فاته بسبب فوات الصف
عليه واحتجاز السيارة عنه وعدم استعماله لها بسبب عدم الترخيـ
وهذا خطأ عقدى يسأل عنه المدعى الأول » (الطاعن
واضاف الحكم المطعون عليه الى ذلك قوله « ومن ناحية أخرى ف

الثابت فى هذه الدعوى أن المستأنف (الطاعن) كان يعلم بما
لمصلحة الجمارك من حقوق على السيارة لأنها كانت لديه فى الجراج
المملوك له ولحرمه » ٠ وكان هذا الذى بنى عليه الحكم قضاءه على
الطاعن بالتعويض مؤسسا على توافر الخطأ فى جانبه وعلاقة السببية
بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهى الأركان
اللازمة لقيام المسئولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بانه
خطأ عقدى ما دام أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى
انتهى اليها بما يكون معه النعى عليه بهذا السبب غير مقبول ٠

(نقض ١٩٧٨/١/١٩ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٢٦٥) ٠

٣ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الفعل
المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه
هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة
النقض ، الا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية
بينه وبين الضرر هو ما يدخل فى حدود السلطة التقديرية
لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر
تؤدى اليه من وقائع الدعوى ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون
فيه قد أورد فى مدوناته بصدد استخلاص خطأ تابع الشركة
الطاعنة وما نتج عنه من ضرر بقوله « وحيث ان الثابت من الاطلاع
على محضر اللجنة المشكلة بقرار من السيد رئيس مجلس ادارة الشركة
وعلى تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة أن التيار الكهربائى
انقطع عن المصنع من الشبكة الرئيسية المغذية له يوم الحادث لمدة
خمس دقائق ثم عاد التيار بعد ذلك وتبين أن مفتاح الخلية رقم ٢
انفصل فحاول رئيس الوردية السيد ٠٠٠٠ فتح الباب الخارجى للخلية
رقم ٢ وحاول تعشيق المفتاح فلم يتمكن من ذلك فاتجه الى لوحات
الوحدات لرفع التيار بقسم الجواجز لاحتياجه لذلك وأثناء ذلك
سمع الارتطام بالأرض فتبين له أن ذلك نتيجة سقوط المرحوم
المهندس ٠٠٠٠ أمام الخلية رقم ١ وان الباب الداخلى للخلية كان
مفتوحا وأن وفاة المهندس كان نتيجة صعقه بالتيار الكهربائى
حيث قام بفتح الباب الداخلى لمعرفة أسباب ذلك فلما اقترب
منه على مسافة تقل عن مسافة الأمان ظهرت شرارة كهربائية بين
يده اليسرى وبطنه وانه يشتبه أن يكون الحادث نتيجة محاولة

تعشيق المفتاح بعد فتح باب الخلية الداخلى ، وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لايشوبه التناقض ، وانما هو مجرد تسجيل لما انتهت اليه التقريرات المشار اليها بما فى ذلك النتيجة المختلف عليها بينهما . فبينما رجح تقرير اللجنة أن الحادث كان نتيجة محاولة المهندس تعشيق المفتاح بعد يده اليسرى داخل الخلية رقم ، بعد أن قام بفتح الباب الداخلى ، واستبعد تقرير الخبير ذلك صراحة وفى هذه الخصوصية اطمأن الحكم المطعون فيه الى تقرير الخبير دون تقرير اللجنة بقوله أن الخطأ الجسيم الذى أدى الى وفاة المجنى عليه كان « بسبب قيام رئيس الوردية بتوصيل التيار الكهربائى وسريانه فى الخلية رقم ٢ وصعقه للمجنى عليه مما أدى الى وفاته ولا يمكن القول بان المجنى عليه قد ارتكب خطأ من جانبه ذلك ان الثابت من تقرير الخبير أنه لا يمكن تعشيق المفتاح والباب الخارجى للخلية مفتوح وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخذ صراحة بتقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة فى هذا الخصوص واذ كان التقرير المذكور — المودعة صورة رسمية منه بحافظة الطاعنة — قد استبعد وقوع الحادث نتيجة محاولة الفقيد تعشيق المفتاح والباب الداخلى مفتوح وكان الحكم المطعون فيه يحيل الى ذلك التقرير فى هذا الصدد فانه لايعيبه ذكر عبارة (الباب الخارجى) بدلا من عبارة (الباب الداخلى) لأن ذلك لايعدو أن يكون خطأ نقليا ماديا . ويكون الحكم المطعون فيه قد أثبت خطأ رئيس الوردية تابع الشركة الطاعنة المتمثل فى توصيله التيار الكهربائى حال قيام المهندس الفقيد بمحاولة استكشاف الخلل فى الخلية وأن هذا الخطأ أدى الى وقوع الحادث ونفى نسبة أى خطأ الى المهندس الفقيد بما تتوافر معه رابطة السببية بين خطأ تابع الطاعنة وبين الوفاة استنادا الى الأدلة السائغة التى ساقها وما اعتمده من تقرير الخبير الذى أشار اليه ، ومن ثم يكون ما تثيره الطاعنة بهذا النعى على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣٠ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٣٧)

٤ — النعى على الحكم بخطأ مادى لم يتطرق الى الأساس الذى أقام الحكم قضائه . نعى غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

اذا وقع تناقض فى منطوق الحكم أو فى أسبابه بين ما قضى فى الدعوى الأصلية وبين ما قضى فى الدعوى الفرعية فان ذلك يؤدى لبطلان الحكم :

فاذا أقام شخص دعوى تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية فأدخل المدعى عليه تابعه فى الدعوى بدعوى ضمان فرعية للحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليه فى الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى الأصلية برفضها على أساس عدم وقوع خطأ وأن تقضى فى الدعوى الفرعية بالزام التابع عن الخطأ لأن ذلك تناقض يجعل الحكم مشوبا بالبطلان .

أحكام النقض :

١ — وحيث أن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بشأن قضائه فى الدعوى الفرعية انه وقع فى تناقض يبطله ذلك أنه بعد أن انتهى بأسباب صحيحة الى أن [illegible] هما المسئولان عن الحريق الذى شب فى العين المؤجرة ورتب على ذلك الغاء الحكم المستأنف القاضى برفض دعواها الأصلية والقضاء بالزام المطعون ضدهما بأن يدفعا لها التعويض الذى قدره عاد وأيد الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى الفرعية المرفوعة ضدها والقاضى بتعويض المطعون ضده الأول على سند خاطىء هو أنها المسئولة عن الحريق الذى شب بالعين المؤجرة اليهما وهو تناقض يعيب الحكم ويبطله .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سبق بيانه فى الرد على أسباب الطعن الموجهة الى قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية أن الحكم قد انتهى صحيحا الى أن المطعون ضدهما هما المسئولان عن الحريق الذى شب فى العين المؤجرة [illegible] الذى [illegible] الطاعنة عن هذا الحريق وعن آثاره ومنها ما لحق [illegible] المتحرك ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى وأخذ بأسبابه فى الدعوى الفرعية فانه يكون قد أسس قضاءه بالتعويض فى الدعوى الفرعية على ما جاء فى أسباب ذلك الحكم من أن الشركة الطاعنة هى المسئولة عن الحريق [illegible] تعطيل [illegible] التيار الكهربائى عن الملهى وبذلك يكون قد خالف القانون ووقع فى

التناقض بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ولما كان موضوع الدعوى الفرعية صالحة للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه فيها والحكم بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى الفرعية .

(نقض ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٥٦٨) .

يجوز للقاضى أن يستند فى أسباب الحكم بالمسئولية الى أمور حصلها من خبرته بالشئون القانونية التى يفترض علم الكافة بها :

اذا استند القاضى فى مدونات حكمه الى أمور لم يثرها الخصوم ، الا أن القاضى حصلها من خبرته بالشئون القانونية المفروض علم الكافة بها ، فان حكمه يكون صحيحا . فاذا أورد فى أسباب حكمه انه يتعين على عامل مزلقان السكة الحديد عدم مغادرة المزلقان وقت وردية عمله ، فانه لايعيب الحكم أن القاضى حصل هذا الأمر من معلوماته الخاصة لأن هذا الامر يفترض أن كافة الناس تعلمه .

احكام النقض :

للقاضى أن يقضى بما يحصله من خبرته بالشئون القانونية المفروض علم الكافة بهما .

(نقض ١٩٨٤/٦/٥ طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥١ ق) .

تقدير المحكمة لأقوال الشهود فى تقدير التعويض مسألة موضوعية :

اذا قضت المحكمة باحالة الدعوى للتحقيق لاثبات عناصر المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة السببية وسمعت شهود الطرفين ثم قضت فى الدعوى وأخذت بأقوال بعض الشهود دون البعض الآخر فلا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض . ذلك أن تقدير الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، فلها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما تطمئن اليه ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دام أنها أسست قضاءها على أسباب سائغة وما دام انها لم تخرج بأقوال الشهود عما يؤدى اليه مدلولها .

ويجب على المحكمة ان تبين فى أسبابها مؤدى أقوال الشهود والحقيقية التى ثبتت منها والتى أسست عليها قضاءها . ولا يعيب

الحكم عدم ايراد نص أقوال الشهود متى كان قد أشار اليهم وأورد مضمون أقوالهم بما يفيد مراجعتها .

ويتعين على المحكمة الاستئنافية ان تبسط رقابتها على تقدير محكمة أول درجة للشهود الذين سمعتهم وأن تمحص أقوالهم من جديد وأن تستخلص منها ما يطمئن اليه وجدانها ولو كان استنتاجا مخالفا لما استخلصته محكمة أول درجة .

واذا قضت المحكمة الاستئنافية باحالة الدعوى للتحقيق من جديد فان ذلك لا يعد منها اطراحا لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة بل يجوز لها أن تستند لهذا التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة .

وتحقيق المحكمة واقعة معينة بشهادة الشهود لايمنعها من الاعتماد على أقوالهم فى اثبات واقعة أخرى .

واذا قضت المحكمة بالتضامن أو بالتضامم بين المحكوم عليهم فانه يتعين عليها ان تبين فى أسبابها السند القانونى لهذا التضامن أو ذاك التضامم والا كان حكمها معيبا بالقصور .

احكام النقض :

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه عرض لأقوال شهود كل من الطرفين الذين سمعوا سواء فى التحقيق الذى أجرته المحكمة أو فى الشكوى رقم ٥١٦ لسنة ١٩٦٨ ادارى مركز اهناسيا أو فى الجنحة المباشرة رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٦٨ مركز اهناسيا وأورد ملخصا لأقوالهم واطلع على صورة محضر الحجز الادارى الموقع فى ١٩٦٨/٥/٦ ضد ٠٠٠٠ على محصول الفول وأثبت ما تضمنته الشكوى الادارية سالفة الذكر عن موضوع النزاع والقرارات التى أصدرتها النيابة العامة بشأن تسليم الأرض المؤجرة ، واستخلص من كل ذلك بعد أن أطرح أقوال شاهدى الطاعن أن المرحوم ٠٠٠٠ زوج شقيقة الطاعن كان يستأجر أرضا زراعية من المطعون عليه وترك عقب وفاته زراعة فول قائمة بالارض وتعهد المطعون عليه بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه مقابل التزام الطاعن بتسليمه الارض بما عليها من زراعة الفول حيث تنازلت له عنها شقيقة زوجة المستاجر هى وباقى الورثة ودفع المطعون عليه مبلغ ١٧٥ جنيه وحرر بالباقى وقدره ٣٢٥ جنيها شيكا لأمر الطاعن ولكن الأخير أخل بالتزامه وجنى ورثة المستاجر

المحصول ولم يتسلمه المطعون عليه واضحى بذلك التزامه بدفع قيمة الشيك ولا سبب له . ولما كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما تطمئن اليه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به واطراحها لغيره ولا سلطان لأحد عليها في ذلك الا أن تخرج بتلك الأقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها ، وكان ما أورده الحكم في شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابت في الأوراق ومن شأنه بالاضافة الى القرائن التى ساقها أن يؤدى الى ما انتهى اليه ويكفى لحمله ، فان ما أثاره الطاعن بسببى النعى لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير المحكمة للدليل بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى أخذ بها الحكم وهو ما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك فان النعى بهذين السببين يكون فى غير محله .

(نقض ١٩٧٧/٦/٢١ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٤٦٣) .

اذا قدم أحد الخصوم مستندا للتدليل على قيام المسئولية أو نفيها ولم يتناوله الحكم في أسبابه فانه يكون مشوبا بالقصور :

اذا قدم أحد الخصم فى الدعوى مستندا للتدليل على قيام المسئولية أو نفيها فانه يتعين على المحكمة أن تتعرض له وتناقشه فى أسباب حكمها فاذا رفع مشترى عقار بعقد عرفى دعوى على البائع يطالبه فيها بالتعويض لبيعه العقار لآخر سجل عقده فقدم البائع مستندا يتضمن موافقة المشترى المدعى على التفاسخ عن العقد الا أن المحكمة قضت بالتعويض دون أن تتناول فى أسباب حكمها المستند الذى قدمه البائع فان حكمها يكون مشوبا بالقصور الذى يبطله .

أحكام النقض :

١ — وحيث أن ما تنعاه الجمعية الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول القصور فى التسبيب — وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بالغاء الأمر المتظلم منه على أن الجمعية لم تقدم الدليل على أن المؤلف المطلوب حماية مصنفه الفنى عضو فيها أو فى جمعية — الساسيم — المنضمة اليها — فى حين أنها قدمت لمحكمة الاستئناف حافظة لجلسة ١٩٨٣/٣/١٤ حوت اقرارات من بعض أعضائها من المؤلفين والملحنين والموسيقيين من أصحاب المصنفات

الفنية المعتدى عليها بتنازلهم عن حقوقهم المالية فى استغلال هذه المصنفات وان التفت الحكم عن هذه الاقرارات وعن دلالتها فى اثبات عضوية من نسبت اليهم فى الجمعية وفى تنازلهم لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت الجمعية الطاعنة وهى بصدد اثبات ان اصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية فى استغلالها هم أعضاء فيها وانهم تنازلوا لها عن هذه الحقوق قدمت لمحكمة الاستئناف حافظة لجلسة ١٩٨٢/٣/١٤ حوت اقرارات من هؤلاء تضمنت أنهم أعضاء فى الجمعية الطاعنة وأنهم تنازلوا لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذه الاقرارات ولم يشر اليها مع ما لها من دلالة فى اثبات عضوية من نسبت اليهم من المؤلفين فى الجمعية الطاعنة وفى تنازلهم لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم فانه يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

اذا قدم المضرور دليلا على أحد عناصر الضرر وطرحته المحكمة فانه يتعين عليها بيان سبب ذلك .

من المستقر عليه أن لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض اجمالى عن عناصر الضرر دون أن تكون ملزمة ببيان المبلغ الذى قضت به بالنسبة لكل منها على حدة غير أنه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تبين عناصر الضرر التى رأت أن المضرور يستحق التعويض عنها وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين ما اذا كان الطالب يستحقه أم لا فاذا قدم الطالب دليلا على أحد هذه العناصر ورأت المحكمة اطراحه وتقدير التعويض على خلافه تعين عليها أن تبين سبب ذلك فاذا ركن المضرور الى دليل كتابى حجة على المسئول فى تقدير التعويض ورأت المحكمة مخالفته أو عدم الأخذ به فانه يجب عليها أن تضمن حكمها أسباب مخالفته أو اطراحه فان لم تفعل كان حكمها مشوبا بعيب القصور .

أحكام النقض :

١ — وحيث أن حاصل النعى بسبب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان

ذلـك يقول الطاعن انه حدد عناصـر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنـه بانه يمثل قيمة الخسارة التى لحقته بسبب اضطراره الى شراء كمية الاقمشة التى لم يتم توريدها بسعر يزيد عن السعر المتفق عليه وقد حدد التعويض بمبلغ ٢١٧٣٤ جنيها و ١٣٠ مليم وهو يمثل الفرق فى السعر طبقا لفاتورة الشراء المقدمة ، وقد اعتمد عليها الحكم الابتدائى واتخذها اساسا لقضائه الا ان الحكم المطعون فيه عدل عن هذا الأساس الحسابى الواضح الى تقدير مبلغ اجمالى بطريقة جزافية هبط فيهـا بمقدار التعويض من مبلغ ٢١٧٣٤ جنيه و ١٣٠ مليم الى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه دون أن يستند فى ذلك الى أصـل فى الأوراق ، ودون أن يبين عناصر الضرر ، ودون أن يورد سببا لاطراحه فاتورة الشراء المشـار اليهـا .

وحيث ان هـذا النعى سـديد ذلك انه وان كان لمحكمة الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تقضى بتعويض اجمـالى عـن الأضرار التى حاقت بالمضرور الا ان ذلـك مشروط بأن تبـين عناصر الضرر التى قضت من أجله بهـذا التعويض وان تناقش كـل عنصر على حدة وتبين وجه احقيـة طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته واذا قـدم الطالب دليلا على أحد هـذه العناصر ورأت اطراح هـذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه كان من المتعين عليهـا ان تبين سبب عدم اخذها به والا كان حكمها مشوبا بالقصور ، لمـا كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى انه اقام قضاءه بالتعويض على تطابق المقدار المدعى به مع مقدار فرق السعر الذى تحمـلـه الطاعن نتيجة خطـأ الشركة المطعون ضـدها وقـد اعتمد الحكم فى ذلـك على فاتورة الشراء التى قدمها الطاعن لاثبات هـذا الفرق ، واذ كان الحكم المطعون فيـه قـد أطرح هـذا المستند وعمد الى تقـدير التعويض تقديرا جزافيـا يقل عمـا يدل عليه دون أن يبين سبب عدم اخـذه بهذا المستند ، واقام قضاءه فى خصوص الضـرر الذى قضى من أجله بهذا التعويض على ما أورده فى مدوناته من أن الضرر « يتمثل فيما فاته « الطاعن » من كسب واضطراره للشراء من السوق بسعر اعـلا من ذلـك المتفق عليه .. » وهو ما لا يصلح فى بيان العناصر المكونة قانونا لهـذا الضرر والتى يجب ان تدخـل فى حساب التعويض ، اذ خـلا من مناقشة اختلاف السعرين ومقدار الفرق بينهما الذى اتخـذه أساسا للقضاء بالتعويض فانه يكون قـد اخطأ فى تطبيق القـانون

وشابه قصـور فى التسبيب بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٥/١٢/٩ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ قضائية) .

اذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الاخـرى ، وكانت احداهما كافية لحمل قضائه ، فلا يقبل النعى عليه فى الدعامة الاخـرى :

من المقرر ان المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع من أنظمـة المسئولية التقصيرية تكمل كل منها الأخرى ، وليس فى القانون مايمنع من ان تتحقق مسئولية مالك السيارة على الاساسين معـا . فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها ولو اسند قيادتها الى سائق تابع له ، ومن ثم يسـأل كمتبوع عن أخطـاء تابعـه ، فضلا عن مسئوليته كحارس على السيارة عمـا تلحقـه من ضرر بالغير .

فاذا أسست المحكمة قضاءها على الأمرين معـا فلا يجوز النعى على الحكم بالتناقض ، كذلك لا يقبل النعى على احـد الأمرين ، كما اذا نعى على مسئوليته كمتبوع لأن الطعن يكون غير منتج ما دام ان الحكم مبنى على دعامتين كل منهمـا مستقلة عـن الاخـرى وكانت احداهما كافيـة لحمل قضـائه ، وكذلك لايقبل منـه النعى على مسئوليته كحارس ما دام ان الدعامة الأخـرى وهى مسئوليته كمتبوع كافية لحمل قضائه .

احكـام النقض :

من المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أنه اذا بنى الحـكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الاخرى وكانت احداهما كافية لحمـل قضائه فان النعى عليه فى الدعامة الاخرى أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج . ولـما كان الثابت من الحكم المطعون فيـه أنه اقيم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الاخرى ، الاولى مسئولية الطـاعن بصفته متبوعا والثانية مسئوليته بصفته مالكا للسيارة التى تسببت فى الحادث وحارسا له السيطرة الفعلية واذ كانت هـذه الدعامة الاخيرة كافيـة وحدها لحمل قضاء الحـكم فان النعى عليه فى الدعامة الأولى أيا كان وجه الراى فيـه يكون غير منتج .

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ سنة ٢٩ العـدد الأول ص ١٣٥٩ ، نقض ١٩٨١/٤/١ سنة ٣٢ الجزء الثانى ص ١٠٢٣) .

الفصل الخامس

تقادم دعوى المسئولية

المبحث الأول

تقادم (سقوط) دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع :

تنص المادة ١٧٢ من القانون المدني على أن :

١ ـ تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ ـ على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة . وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ».

فيتعين التمييز بين أمرين :

الأول ـ اذا أقيمت دعوى المسئولية بناء على خطأ مدني لا يعتبر جريمة فان دعوى المسئولية تسقط بأقصر المدتين :

١ ـ ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، فلا يبدأ سريان التقادم من يوم العلم بالضرر بل من يوم العلم بالضرر ومن ارتكبه ، فان لم يجتمع الأمران فان دعوى التعويض لاتسقط الا بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع الفعل الضار .

فاذا علم المضرور بالضرر وبعد انقضاء سبع سنوات مثلا على هذا العلم علم بمن أحدثه ، ففي هذا اليوم يكون الأمران قد اجتمعا بما يلزمه معه رفع دعوى التعويض خلال ثلاث سنوات من اليوم التالي لهذا اليوم والا سقطت ، كما لو اصطدم بسيارة لم يعرف سائقها ثم اهتدى الى معرفته بعد سبع سنوات فلا تتقادم المسئولية الا بانقضاء ثلاث سنوات من هذا الوقت .

٢ ـ وتسقط الدعوى في كل حال بعد مضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر ، فيشترط ألا تكون الدعوى قد رفعت بعد انقضاء خمس عشرة سنة على وقوع الفعل الضار ، اذ تسقط الدعوى في هذه الحالة حتى وان كانت قد رفعت قبل انقضاء الثلاث سنوات بالنظر

اجتمع فيهما العلم بالضرر وبمن أحدثه . فتسقط الدعوى في هذا الفرض بأقصر مدتي التقادم السالف الذكر .

وهذا الفرض لا يتحقق الا اذا كان المضرور لم يعلم بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه الا بعد مدة طويلة أربعة عشرة سنة مثلا ففي هذا الفرض تتقادم دعوى المسئولية بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر لأن هذه المدة أقصر من الثلاث سنوات التي تسري من وقت العلم بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه .

الثاني ـ اذا كون الفعل الضار جريمة جنائية ، فانه ينشأ عنه دعويان :

١ ـ مدنية : وتسقط في الأصل بأقصر المدتين ثلاث سنين وخمس عشرة سنة على النحو السابق بيانه .

٢ ـ جنائية : تسقط بعشر سنين . وقد يترتب على ذلك أن تسقط الدعوى المدنية قبل الدعوى العمومية ، وهذه نتيجة غريبة تلافاها القانون بالنص على أن الدعوى المدنية لا تسقط قبل الدعوى الجنائية ، بل تبقى ما بقيت الدعوى الجنائية ، أما العكس فيستساغ فتسقط الدعوى الجنائية قبل أن تسقط الدعوى المدنية ، وصورة ذلك ألا يعلم الورثة بمقتل مورثهم الا بعد عشر سنوات من وقت وقوع الجريمة ، فتكون الدعوى الجنائية قد سقطت بالتقادم ومع ذلك تبقى الدعوى المدنية مادام أنه لم ينقض الا ثلاث سنوات من وقت العلم بالجناية وبالجاني أو خمس عشرة سنة من وقت وقوع الجناية .

هذا ومن المقرر قانونا انه اذا كون الفعل الضار جريمة جنائية ورفعت بها الدعوى ، فان دعوى التعويض لا تسقط طالما أن الدعوى الجنائية لم تسقط ، أما اذا سقطت الدعوى الجنائية استتبع ذلك سقوط دعوى التعويض التي رفعت بالتبعية للدعوى الجنائية (المواد ١٥، ١٦، ١٧ اجراءات جنائية) أما اذا صدر في الدعوى الجنائية حكم فان ميعاد سقوط دعوى التعويض يبدأ من الوقت الذي يصبح فيه الحكم باتا، باعتبار أن اجراءات الدعوى الجنائية توقف سريان التقادم بالنسبة للدعوى المدنية ، وينتهي أثر هذا الوقف بانتهاء تلك الاجراءات أو بصيرورة الحكم الجنائي باتا .

أما اذا ادعى المضرور مدنيا أمام المحكمة الجنائية مطالبا بالتعويض المؤقت ضد المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فصدر الحكم

بذلك فان حقه فى التعويض النهائى لا يسقط الا بعد مرور خمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم بالتعويض المؤقت .

ويختلف الأمر اذا ادعى المضرور مدنيا ضد المتهم وحده بطلب الحكم له بالتعويض المؤقت ، ففى هذا الفرض تسقط دعوى التعويض قبل المسئول عن الحقوق المدنية اذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى باتا .

اما اذا نشأ الفعل الضار بسبب مخالفة ، فدعوى التعويض تسقط بانقضاء ثلاث سنوات بالرغم من أن المخالفة تسقط بسنة واحدة.

ويلاحظ أن دعوى التعويض شخصية ومنقولة وتوجه ضد الشخص نفسه فاذا مات توجه الى تركته فى مواجهة الحائزين لها وهم الورثة ، واذا أصيب عدة أشخاص فى حادث واحد جاز للكل المطالبة بالتعويض جملة أو جاز لكل فرد منهم المطالبة على حدة بالتعويض ولا يعتبر الحكم الواحد حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للأحكام الأخرى .

وجدير بالذكر أن المادة ٤١ من الدستور المصرى الصادر فى سن ١٩٧١ قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصون لاتمس.وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أ حبسه أو تقييده أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقي وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النياب العامة .

وفى المادة ٥٧ منه على ان « كل اعتداء على الحري الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين .. لاتسقط الدعو الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وعلى ذلك فلا يطبق ف هذه الحالات نص المادة ١٧٢ مدنى عن أية افعال ضارة نشأت عنها

المبحث الثانى

قاعدة الجنائى يوقف المدنى :

نصت المادة ١/٢٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « اذا رفعت الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ، يجب و الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى اثناء السير فيها » .

والغرض من هذه القاعدة أن الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر عن الجريمة تنبىء عن وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . فحتى تحكم المحكمة المدنية فى موضوعها يتعين عليها أن تنتظر حكم المحكمة المختصة أصلا - وهى المحكمة الجنائية - فى وقوع الجريمة وتعرف مرتكبها .

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة :

١ - أن يكون السبب فى كل من الدعويين الجنائية والمدنية واحدا ، فان اختلفا انتفى تطبيق القاعدة .

والسبب هو الفعل الذى تولد منه الحق المدعى به ، أو هو الفعل المعتبر فى القانون أساسا لاكتساب الحق فى المطالبة بالشىء المراد الحصول عليه فى الدعوى . فاذا اقيمت الدعوى الجنائية على المسئول بتهمة القتل العمد ورفعت دعوى التعويض عليه بسبب الضرر الذى أحدثه بالمضرور فان السبب يكون واحدا وكذلك الأمر بالنسبة للفعل الخطأ ، واذا قيمت الدعوى الجنائية ضد المسئول عن تهمة سرقة مال ورفع المجنى عليه دعوى تعويض عما أصابه من ضرر نتيجة سرقة هذا المال فان السبب يكون واحدا .

٢ - أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا امام المحكمة .

وقد أورد المشرع استثناء لتلك القاعدة فى المادة ٢/٢٥٦ اجراءات جنائية التى تنص على ما يلى :

« اذا أوقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل فى الدعوى المدنية » .

وحكمة هذا الاستثناء أنه لا يمكن تعليق حق المدعى المدنى الى أجل غير مسمى حتى يشفى المتهم . وهذه القاعدة تقتصر على حالة رفع الدعوى امام المحكمة المدنية . أما اذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية أوقف الفصل فيها أيضا . ويجوز للمدعى المدنى ترك دعواه المدنية والالتجاء الى الطريق المدنى.

زوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم :

اذا كان من المقرر أن رفع دعوى التعويض أمام القضاء المدنى اذا تم باجراء صحيح يقطع التقادم - كما سبق القول - الا أنه اذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم قبولها سواء كان عدم القبول نتيجة دفع شكلى

أو دفع موضوعى أو باعتبارها كان لم تكن أو ببطلان صحيفتها فانه يترتب على ذلك زوال أثر الدعوى فى قطع التقادم ويعتبر الانقطاع كان لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمر فى سريانه ، وكذلك الشأن اذا حكم بترك الخصومة فيها ، اذ يترتب على الترك وفق ماتقضى به المادة ١٤٣ مرافعات الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى،كما يحدث نفس الأثر اذا حكم بسقوط الخصومة اذ يترتب على ذلك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى عملا بالمادة ١٣٧ مرافعات ٠ وكذلك يزول أثر الدعوى اذا حكم بانقضاء الخصومة عملا بالمادة ١٤٠ مرافعات ٠

ومن المقرر أن المدعى عليه فى دعوى التعويض يجوز له أن يدفع بزوال أثر التقادم مثال ذلك اذا رفع المدعى المضرور دعوى أخرى يطالب فيها بالتعويض ، فدفع المسئول بسقوط الحق بالتقادم فواجه المضرور هذا الدفع بالتمسك بأثر الدعوى الأولى على أساس أنها قاطعة للتقادم ٠ وحينئذ يجوز للمسئول أن يدفع بزوال أثر التقادم بسقوط الخصومة أو انقضائها أو بتركها وكذلك يجوز للمسئول من باب أولى استصدار حكم بسقوط الخصومة أو انقضائها ٠

واذا حكم من محكمة أول درجة لصالح المضرور الا أن المحكمة الاستئنافية الغت الحكم فانه يترتب على ذلك زوال أثر رفع الدعوى الابتدائية فى قطع التقادم ٠ أما اذا قضى فيها من محكمة الدرجة الأولى برفض دعوى المضرور الا أن المحكمة الاستئنافية الغت الحكم وقضت لصالحه فان أثر رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة يظل قائما أما اذا قضت المحكمة الاستئنافية بسقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة أو انقضائها أو باعتماد تركها فان ذلك يزيل أثر رفع الدعوى التى أقيمت أمام محكمة أول درجة فى قطع التقادم ٠

واذا قضت المحكمة الاستئنافية بسقوط الخصومة فى الدعوى الاستئنافية أو انقضائها أو اعتماد تركها أو ببطلان صحيفتها فانه يترتب على ذلك زوال أثر رفع الدعوى الاستئنافية فى استمرار التقادم وبديهى أن هذا الحكم لايكون له من أثر على الاجراءات التى اتخذت أمام محكمة أول درجة من أثر فى قطع التقادم ما دام أن الدعوى قد انتهت أمامها بحكم موضوعى بطلبات المضرور أو ببعضها

لايسرى التقادم بالنسبة للدعوى المدنية الا منذ التاريخ الذى يصبح فيه الحكم الجنائى باتا :

سبق أن أوضحنا أن سريان التقادم بالنسبة للدعوى المدنية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى وكانت محكمة النقض لاتشترط لسريان التقادم الا أن يكون من تاريخ نهائية الحكم الجنائى الا أنها فى احكامها الحديثة لم تكتف بذلك بل اشترطت أن يكون بدء سريان التقادم من الوقت الذى يصبح فيه الحكم الجنائى باتا وهو لايكون كذلك الا بعدم جواز الطعن فيه بالاستئناف او النقض اما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده ٠ (حكم النقض رقم ٢٤) وهذا الذى اعتنقته محكمة النقض حديثا يتمق مع ما استقرت عليه فى شأن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية فى قضايا التعويض اذ لم تكتف فيه أن يكون نهائيا بل حتمت أن يكون باتا ٠

احكام النقض :

١ ـ الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة ٠ عدم سقوطها بالتقادم قبل سقوط الدعوى الجنائية ، وقف سريان مدة تقادمها طوال مدة قيام هذه الدعوى وحتى انقضائها باحد الأسباب التى ينص عليها القانون ٠ (نقض ٢٤/١٠/١٩٨٥ طعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٢ ق)٠

٢ ـ بدء سريان تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع (م) ١٧٢ مدنى ٠ مناطه ٠ تاريخ العلم الحقيقى للمضرور بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه ٠ تعويل الحكم المطعون فيه على العلم الظنى خطأ٠(نقض ٢٧/٣/١٩٨٦ طعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٥١ قضائية)٠

٣ ـ دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض الموروث ٠ علة ذلك ٠

(نقض ٢٢/٤/١٩٨٦ طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩/٥/١٩٨٣ طعن رقم ١٨٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) ٠

٤ ـ تقادم دعوى التعويض الناشئة عن جريمة ٠ وقفه طوال مدة المحاكمة الجنائية ٠ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا أو سقوط الدعوى الجنائية ٠ أثره ٠ عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية٠

(نقض ١٩/٢/١٩٨٥ طعن رقم ٦٦٢ لسنة ٥١ قضائية) ٠

ملحوظة : يراجع التعليق على الحكم رقم ٥ ٠

٥ - سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المضرور فى الرجوع عل المسئول عن الفعل الضار يبـــدأ من تاريخ صيرورة الحـــكم الجنائ نهائيا . النهائية مناطهـــا .

(نقض ١٩٨٥/٣/١٧ طعن رقم ١٩٦٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

تعليق : يتعين ملاحظة أن محكمة النقض فى أحكامها الحديث اشترطت أن يكون سريان التقادم من التاريخ الذى يصبح فيه الحـ الجنائى باتا . الحكم رقم ٢٤) .

٦ - التقادم الثلاثى المنصوص عليـــه فى المـادة ١٧٢ مدنى سريانه على الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع دون غيره م مصادر الالتزام . عدم سريانه على الالتزامات التى مصدرها العقد .

(نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ مكرر - التقادم الثلاثى الناشىء عن عقـد التامين . المادت ١/١٧٢ ، ٧٥٣ مدنى . بدء سريانه من تاريخ العلم الحقيقى بوقو الحادث المؤمن منه وشخص المسئول عنه . استقلال قاضى الموضـو بتقدير ذلك متى كان استخلاصه سائغا .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٧ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٧ - تقـــادم دعوى القاصر أو المحجور عليه او الوصى او الق بخمس سنوات من تاريخ انتهاء الوصاية أو القوامة ، نطاقه ما يكو للقاصر أو المحجور عليـــه من الدعاوى الشخصية الناشـــئة عن أمو الوصاية أو القوامة بعـــد انتهائهـــا . الدعاوى التى ترفع على الوص بصفته الشخصية وليس بوصفه وصيا . عـــدم سريان التقادم الخمس عليها .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ - انتهـــاء الحكم المطعون فيه الى ارتكاب النـاقل غشـــا أثره استناد دعوى التعويض التى ترفع عليه على المسئولية التقصير وتقـــادمها بانقضـــاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنــه .

(نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ - دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع . سقوط بالتقادم الثلاثى . م ١٧٢ مدنى ، توقف سريان التقـــادم طوال م المحاكمة الجنائية . عودة سريانه بانقضاء الدعوى الجنائية . عـ ذلـك . (نقض ١٩٨٦/١/١٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٥٢٩ قضائية)

١٠ - التقـادم الثلاثى المنصوص عليه فى المـادة ١٧٢ مدنى . بدء سريانه من تاريخ صدور الحكم النهائى الذى استند اليـه الطاعن فى طلب التعويض دون حكم النقض الخاص به . علة ذلك .

(نقض ١٩٨٣/٦/٦ طعن رقم ٢٤٦٢ لسنة ٥٢ قضائية .

تعليـق : اذا أقام المضرور دعوى تعويض مؤقت أمام القضـــاء المدنى وحكم له فيهـــا ثم رفع بعد ذلك دعوى أخرى بتكملة التعويض فان هـذه الدعوى الأخيرة تتقادم بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ صدور الحكم المدنى الاول كذلـك اذا أقام دعـــوى بثبوت المسئولية وقضى له بطلبـاته ثم أقام دعـوى بالتعـــويض أما بالنسبة لدعـــوى التعويض المدنية التى يرفعها المضرور بعد الحـكم الجنـائى فان مدة التقادم ثلاث سنوات وتسرى منذ أن يصير الحـكم الجنـائى باتا على التفصيل الذى أوردناه .

١١ - الحكم للمضرور بتعويض مؤقت . أثره . تقـــادم دعوى التعويض الكامل بخمس عشرة سنة . علة ذلك .

(نقض ١٩٨٣/١٢/٣٠ طعن ١٥٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢ - استبـدال التقـــادم الطويل بالتقــادم القصير للمؤمن . مادة ٢/٣٨٥ مدنى . لايكون الا بالنسبة لمن كان الحكم حجة عليه . عدم اختصام شركة التامين فى دعوى التعويض الصـــادر فيها ذلـك الحكم . أثره . عدم سريان مدة التقادم لدعوى التعويض قبلها .

(نقض ١٩٨٥/١١/١٩ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥١ قضائية) .

١٣ - المطالبة القضائية فى معنى المـادة ٣٨٢ مدنى . مناطها . رفض الدعوى التى من شـــأنها قطع التقادم مؤداه . زوال أثرها فى قطع التقـــادم .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ طعن رقم ٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤ - دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محـل النزاع وأثرها فى قطـع التقـــادم . مسألة موضوعية لاتخضع لرقابة محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٨ . طعن رقم ٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥ - دعوى التعويض المدنية التى تتبع الدعوى الجنائية لاتسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية . التقادم الثلاثى . وقفـه أثناء المحاكمة الجنائية . بدأ سريانه بعد انتهائها لاى سبب . للمضرور قبـل اكتمال

مدة التقادم رفع الدعوى الجنائية فى مواد الجنح التى تنقضى بمضى ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة . انقطاع المدة باجراءات التحقيق او المحاكمة أو الأمر الجنائى واجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها رسميا .

(نقض ١٩٨٥/٥/١٥ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٥/٢٢ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦ ـ اتهام العامل بجناية اختلاس وتقديمه للمحاكمة لايعتبر مانع يتعذر معه رفع دعواه بالتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالى لايصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون .

(نقض ١٩٨١/٤/٢٢ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٦٠٩) .

١٧ ـ انتهاء الحكم المطعون فيه الى ارتكاب الناقل غشا . أثره استناد دعوى التعويض التى ترفع عليه على المسئولية التقصيرية وتقادمها بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه .

(نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ ـ اقامة الدعوى الجنائية ضد متهم بعد الحكم ببراءة آخر من ذات التهمة . انقطاع مدة سقوط الدعوى بالنسبة لمن قضى ببراءته اثره . انقطاعها بالنسبة للمتهم . علة ذلك . دعوى التعويض عدم سقوطها الا بسقوط الدعوى الجنائية .

(نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ ـ دعوى المؤمن له قبل المؤمن . بدء سريان مدة تقادمها م وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض أو ادعاء المضرور مدنيا اثناء نظر الجنحة . وجوب احتساب مدة التقادم من تاريخ الادعاء

(نقض ١٩٨٣/١/١٤ طعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠ ـ المطالبة القاطعة للتقادم . شرطها . اقتصار اثرها عل الحق المطالب به وبالنسبة لنفس الخصوم . تعارض الحقان أو تغا مصدرهما أو اختلاف الخصوم . اثره . المطالبة الحاصلة باحدهما غ قاطعة بالنسبة للآخر .

(نقض ١٩٨٤/١١/٦ طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢ ـ التقادم الثلاثى . م ١٧٢ مدنى . بدء سريانه من وق العلم الحقيقى بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه . مثال لانتف العلم بشخص المسئول .

(نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ ـ سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور المدنية قبل المؤمن لديه . وقفه طوال مدة المحاكمة الجنائية . صدور القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٥٦ . لا أثر له . علة ذلك .

(نقض ١٩٨٣/٥/١٧ طعن رقم ٨١١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣ ـ دعوى التعويض عن عمل غير مشروع يشكل جريمة . وقف سريان تقادمها طالما بقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها او السير فيها قائما . انقضاء الدعوى الجنائية بأى سبب . أثره . عودة سريان تقادم التعويض . علة ذلك . المادتان ١٧٢ ، ١/٣٨٢ مدنى .

(نقض ١٩٨٥/١١/١٩ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٤ ـ وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كان من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن المراد بالعلم ببدء سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم به دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم الا اذا كان التعويض مبناه جريمة أقيمت بشأنها الدعوى الجنائية فقد قضت المادة ١٠٢ من قانون الاثبات بأن « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » وتقضى المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه « اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية القائمة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها » .وتقضى المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية بأن « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها » فقد افادت هذه النصوص مرتبطة أنه لايكون للحكم الجنائى قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية فيما لم تفصل فيه

بعد الا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ، ولا يكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به الا اذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض اما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده ، اذ تعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للاحكام الجنائية من النظام العام وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة جنايات قنا أصدرت حكمها بتاريخ ٢٨/ ١٩٧٥ باعدام المتهم الذى طعن عليه بطريق النقض - وعرضته النيابة العامة على هذه المحكمة التى أصدرت حكمها بتاريخ ٧٦/٢/١٥ برفض الطعن واذ احتسب الحكم المطعون فيه مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى منذ هذا التاريخ الأخير بحسبان أن مدة تقادم الدعوى المدنية تظل موقوفة طوال مدة المحاكمة والى أن يصدر فيها حكما باتا فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٥/٦/٩ الطعنان رقما ١٤٢٤ ، ١٤٨١ لسنة قضائية ، نقض ١٩٨٥/٣/١٧ طعن رقم ١٩٦٢ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٥ – وحيث أن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه اذا أقيم الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكانت احداهما كافية وحدها ليستقيم بها فان تعييبه فى الدعامة الأخرى – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير مؤثر فيه ، ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد استند فيما انتهى اليه من رفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهن الثلاث الأوليات فى اقامة الدعوى بالتقادم على دعامتين أولاهما أن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم فى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه وأن استظهاره هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى وأنه لاجناح على المحكمة اعتبرته يبدأ من تاريخ الحكم الجنائى النهائى . والدعامة الثانية التى استند اليها الحكم « ان اقامة الدعوى الجنائية يترتب عليه وقف سريان التقادم فى حق الدعوى المدنية ولا يعود التقادم الى السريان

الا عند صدور الحكم الجنائى بادانة الجانى أو عند انتهاء الدعوى الجنائية بسبب آخر ومن ثم يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحكمة المدنية بعد انتهاء المحاكمة الجنائية ولا تكون هذه الدعوى المدنية قد تقادمت لأن التقادم فى حقها يكون قد وقف سريانه طوال المدة التى استغرقتها المحكمة الجنائية ، والثابت أن الحكم الجنائى النهائى صدر بجلسة ١٩٦٩/١١/٩ وأن الدعوى المدنية قدمت صحيفتها الى قلم كتاب المحكمة فى ١٩٧١/٤/١ أى قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الجنائى النهائى – واذ كانت هذه الدعامة الثانية مستقلة عن الأولى وصحيحة قانونا فدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى ويقف سريان التقادم أثناء محاكمة المسئول جنائيا الى أن يصدر فى الدعوى الجنائية حكم نهائى فى موضوعها فعندئذ يعود سريان التقادم باعتبار أن تحقق المانع الذى يوقف سريان التقادم يترتب عليه وقف التقادم حتى زوال المانع . لما كان ذلك ، وكانت الدعامة الثانية الخاصة بوقف سريان تقادم الدعوى المدنية فترة المحاكمة الجنائية يصح بناء الحكم عليها منفردة ، فان النعى على الحكم باستناده الى تاريخ صدور الحكم الجنائى النهائى كبداية للعلم الحقيقى بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج .

(نقض ١٩٨١/٤/١ سنة ٣٢ الجزء الثانى ص ١٠٢٣) .

ملحوظة : يراجع التعليق على الحكم رقم ٥ .

٢٦ – وحيث ان هذا النعى مردود بأنه لما كان القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه لايحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لايكون قد استنفد كل ما له من حق أمام محكمة الجنح ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له ، وكان المراد بالعلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى

فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لايحيط بوقوع الضرر او بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك فان مدة التقادم سالفة الذكر لاتبدأ الا من التاريخ الذى يتحقق فيه علم المضرور بالضرر الذى يطالب بتكملة التعويض عنه ولا محل للاحتجاج فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة ١٧٠ من القانون المدنى من أن القاضى يقدر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير ، ذلك أن هذه المادة لاشأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وانما هى تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير القاضى لمدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التى تخلفت لديه من اصابته لم يثبت الا بتقرير القومسيون الطبى المؤرخ ١٩٧/٥/٩ واحتسب مدة ثلاث سنوات من هذا التاريخ ، لا من تاريخ صدور الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه ، فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٣٠٦) .

تعقيب : نلفت النظر الى أن المضرور فى فى هذه الدعوى طلب تكملة التعويض المؤقت الذى قضى له به من المحكمة الجنائية تأسيسا على انه قد تخلفت لديه عاهة فثار النزاع حول تاريخ علمه بالعاهة .

٢٧ - وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيق وتأويله وفى بيان ذلك يقول أن المطعون عليه بصفته اذ أبلغ بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٠ عن حدوث اصابة ابنه القاصر واتهم ابن الطاعن بارتكاب الحادث وبناء على ذلك حرر له المحضر الذى انتهى بقيد الواقعة ضده برقم ٣٢١٦ لسنة ١٩٦٧ جنايات أحداث العطارين فانه يكون على علم يقينى منذ ذلك التاريخ بالضرر وبالمسئول عنه

فاذا كان قد أقام دعواه المدنية بطلب التعويض فى ١٩٧١/١١/٩ فانها تكون قد سقطت بالتقادم الثلاثى ، اذ أن الحكم فى القضية رقم ٣٢١٦ لسنة ١٩٦٧ جنايات أحداث العطارين قد صدر بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٠ وهو حكم نهائى كنص المادة ٣٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية ولم يرفع المطعون عليه دعواه بطلب التعويض الا فى ١٩٧١/١١/٩ أى بعد فوات ثلاث سنوات من تاريخ صدوره فتكون الدعوى من هذه الناحية أيضا قد سقطت بالتقادم .

وحيث انه اذ تنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى - على أنه « (١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . (٢) على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » وكان مؤدى ذلك أنه اذا كان الفعل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب دعوى التعويض المدنية فان الدعوى المدنية لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ، فاذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور - الطريق المدنى دون الطريق الجنائى - للمطالبة بالتعويض فان سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية فاذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى بادانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فانه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض . لما كان ذلك وكانت دعوى التعويض الماثلة ناشئة عن الجناية رقم ٣٢١٦ سنة ١٩٦٨ أحداث العطارين فان سريان التقادم الثلاثى المسقط لحق المطعون ضده بصفته فى الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ الا من تاريخ صدور الحكم النهائى فى الجناية المذكورة بادانة الجانى واذ كان الحكم الصادر فيها بتاريخ ٢٠/١٠/

١٩٦٨ بتسليم المتهم الصغير « ابن الطاعن » لولى أمره وان كان لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف من المتهم كنص المادة ٣٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية المنطبقة على واقعة الدعوى – قبل الغائها بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ – بشأن الأحداث – فانه لا يكون نهائيا الا بفوات المواعيد المقررة للطعن فيه من النيابة العامة أو باستنفاد طرق الطعن ، واذ كانت النيابة العامة لم تطعن على الحكم المذكور بالاستئناف فانه يكون نهائيا بفوات مدة الثلاثين يوما المقررة للطعن فيه بالاستئناف من النائب العام كنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية أى من ١٩٦٨/١١/١٩ وهو التاريخ الذى يبدأ من اليوم التالى له سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية على ما سلف بيانه ، ولما كان الثابت بالاوراق أن هذه الدعوى أقيمت فى ١٩٧١/١١/٩ فانها تكون قد رفعت قبل مضى الثلاث سنوات المقررة قانونا لسقوطها ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب فى قضائه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم ولا يغير من الامر شيئا خطؤه فى اعتباره تاريخ الحكم الصادر فى استئناف المتهم مبدأ لسريان التقادم طالما أن ذلك لم يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بالسبب الاول غير منتج . (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ سنة ٢٨ العدد الأول ص ١٨١٥) .

تعليق : يراجع ماأبديناه من ملاحظة على الحكم رقم ٥ .

٢٨ – وحيث ان الحكم المطعون فيه أسند قضاءه بسقوط الدعوى ٢٣٢ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة الى أن سريان تقادم الحق فى التعويض قد وقف طوال مدة المحاكمة الجنائية والتى انتهت بالحكم الجنائى الاستئنافى ٦٧٣٧ سنة ١٩٦١ جنح مستأنفة القاهرة الصادر فى ١٩٦٢/٦/٧ ومن بعده حكم النقض الصادر فى الطعن ٢٧٢٠ سنة ٣٢ قضائية بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٣ الا أنه ليس فى الدعوى ٢١٢ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ومن مفرداتها الدعوى ٧٢٤ سنة ١٦٥ مدنى الدرب الأحمر مايوقف التقادم فى السنوات الثلاث التالية لانتهاء المحاكمة الجنائية وهذا من الحكم المطعون فيه متفق وصحيح القانون فدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى ويقف سريان مدة التقادم أثناء محاكمة المسئول جنائيا

الى أن يصدر فى الدعوى الجنائية حكم نهائى فى موضوعها سواء من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة فعندئذ يعود سريان التقادم ، واذ كان ذلك وكان الحكم النهائى بادانة المطعون ضده الاول قد صدر من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٦٢/٦/٧ ولم يرفع الطاعن دعواه للمطالبة بالتعويض خلال السنوات الثلاث التالية فلا يغنيه استفادته لاعلان رفع الدعوى من آخرين فى الميعاد فى ١٩٦٥/٦/٦ أمام محكمة الدرب الاحمر كما يستفاد من الشهادة المقدمة بحافظته وهو ما أشارت اليه محكمة اول درجة فى أسبابها لأن الالتزام بالتعويض يقبل التجزئة بين مستحقيه ، كما أن ضم محكمة اول درجة للدعوى التى رفعها آخرون فى الميعاد للدعوى التى رفعها الطاعن وآخرون بعد الميعاد لا يمنع سريان التقادم بالنسبة للطلبات التى لم تتحد خصوما وموضوعا وسببا ويجوز الحكم فى كل منهما على حدة أما ما يثيره الطاعن من أن المطعون ضده الأول لم يصدر توكيلا مصدقا عليه للمحامى الذى رفع الاستئناف الا بعد انقضاء ميعاده مما يدعو للحكم بسقوط الاستئناف فلا محل له لأن مباشرة المحامى للاجراء قبل الحصول على سند بالوكالة لاتبطله طالما تأكدت صفته فى مباشرته باصدار توكيل له ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى والوجه الاول من السبب الثالث التناقض والقصور فى التسبيب ومخالفة القانون وبيانا لذلك يقول ان الحكم الابتدائى قضى بالزام سائق السيارة مرتكب الحادث – المطعون ضده الأول – والشركة مالكة السيارة ولم يحكم بالزام المطعون ضدهما الثانى والثالث بشخصيهما ومن ثم فلا يقبل منهما الاستئناف ولكن الحكم المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف – الذى رفعه المطعون ضدهما المذكوران – بعد أن اثبت فى صدر أسبابه أن الدعوى لم ترفع ضدهما شخصيا وانما رفعت ضد الشركة مالكة السيارة بما يعيبه بالتناقض والقصور فى التسبيب ومخالفة القانون ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير منتج ولا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية ذلك بأن مسئولية مالك السيارة التى أحدثت الضرر هى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه قائد السيارة – المطعون ضده الأول –

ومؤداها أن يكون مالك السيارة كفيلا متضامنا لقائد السيارة فى أداء التعويض الذى يحكم به عليه ولما كان لا يجوز أن يسوى فى الحكم بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يجعله مدينا أصليا بل يبقى التزامه تبعيا فينقضى حتما بانقضاء التزام المدين ولو كان ذلك بالتقادم الذى وقف سريانه بالنسبة للكفيل ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى على سند صحيح من القانون - كما سبق البيان فى الرد على سبب الطعن الأول - بسقوط الحق فى مطالبة قائد السيارة مرتكب الحادث بالتعويض بالتقادم وهو المدين الأصلى بما ينبنى عليه حتما وبطريق اللزوم انقضاء الالتزام بالنسبة لمالك السيارة باعتباره كفيلا متضامنا فانه لا جدوى من بحث تمثيل المطعون ضدهما الثانى والثالث بشخصيهما للشركة مالكة السيارة من عدمه لأن التزام هذه الشركة انقضى تبعا لانقضاء التزام المدين الأصلى المطعون ضده الأول ويكون النعى بهذا السبب وذلك الوجه فى غير محله متعين الرفض .

(نقض ١٤/١٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الثانى ص ١٧٩٨) .

ملحوظة : يراجع التعليق على الحكم رقم ٥ .

٢٩ - وحيث أن النص فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى على أنه « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بانقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فان دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » ، يدل - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المذكور - على أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فاذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولكن تسقط دعوى المضرور على أى حال بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع ، واذ استتبع العمل الضار قيام دعوى جنائية الى جانب

الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الثابت من أوراق النزاع أن التعويض المطلوب بسبب سداد المستأنف عليه الأول - الطاعن - ضرائب مستحقة عليه عن سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ للمستأنف - المطعون عليه الأول - باعتباره صرافا لناحية ..... ولم يقم برصدها فى الدفاتر الرسمية وأنه تقدم ضده بشكوى للمصلحة - وقد اتهمه فيها باختلاس المبالغ موضوع الدعوى التى أقامها مطالبا بالتعويض استنادا الى المسئولية التقصيرية وكان يبين مما قرره الحكم أن الطاعن يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع وهو بالوصف الوارد به يرشح لتوافر أركان جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، وكان حسب المحكمة أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من انقطاع اذ أن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد أسباب الانقطاع ، ومن ثم يكون للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بانقطاع التقادم اذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه ، وكانت مدة انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات وهى عشر سنوات لا تبدأ فى جرائم اختلاس الأموال الأميرية طبقا لما نصت عليه المادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات الا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى قبول الدفع بالتقادم الثلاثى طبقا للمادة ١/١٧٢ من القانون المدنى تأسيسا على أن الطاعن لم يرفع دعواه بالتعويض الا بعد أن مضت مدة تزيد على ست سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وكان الثابت أن دعوى التعويض على الصورة التى أوردها الحكم قد نشأت عن جريمة ولم يعرض الحكم لبحث وصف هذه الجريمة وللاجراءات التى اتخذتها النيابة العامة بعد أن أحيلت اليها الأوراق من النيابة الادارية وأثرها على تقادم الدعوى المدنية طبقا لما تقضى به المادة ٢/١٧٢ من القانون المدنى على ما سلف بيانه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور

يبطله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٥/٦/١٧ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٢٢١) .

٣٠ — لما كانت المادة ١٧٢/٢ من القانون المدنى تقضى بأنه اذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فانها لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية حتى يتمكن المضرور فى الوقت الذى يعاقب فيه الجانى أن يتقاضى منه التعويض المدنى ، وكان الثابت أن دعوى التعويض التى أقامها مورث المطعون عليها ناشئة عن جريمة وهو الخطأ الذى نسب الى ابن الطاعن من أنه كان يركب حصانا دهم به ابنة المورث المذكور فقتلها ، لا يغير من ذلك أن النيابة العامة صرفت النظر عن اتهامه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن التحقيق ظل يجرى بمعرفة النيابة فى قضية الجنحة التى حررت عن الواقعة حتى يوم ١ / ١٢ / ١٩٦٢ وأنه لم تنقض مدة ثلاث سنوات حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية فى ٣٠ / ١ / ١٩٦٥ ورتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدفع بالتقادم ، وكان لا محل للنعى بأن قرار الاعفاء من الرسوم صدر ضد .... ولكن مورث المطعون عليها اختصم معه والده فى دعوى التعويض دون أن يسدد رسوما عن ذلك ، كذلك لا محل للنعى بأن المطعون عليها عن نفسها وبصفتها لم تحصل بعد وفاة مورثها على قرار بمعافاتها من الرسوم وانه لم يثبت أن المحكمة رأت استمرار الاعفاء بالنسبة لهؤلاء الورثة طبقا لما تقضى به المادة ٢٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية لا محل لهذا النعى ذلك أنه يبين من الرجوع الى الأوراق أن الطاعن تمسك بهذا الدفاع فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٠/١١/١١ خلال فترة حجز القضية للحكم غير أنه لم يؤشر عليها بما يفيد سبق اعلانها للمطعون عليها أو اطلاعها عليها ، ومن ثم فلا يجوز طبقا للمادة ١٦٨ من قانون المرافعات قبول هذه المذكرة ولا يسوغ الخروج على هذه القاعدة ان المحكمة التى أصدرت الحكم قد أذنت للطاعن بايداع مذكرته بملف الدعوى دون اعلان الخصم بها ، اذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد وضعت كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها ، وبالتالى فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٧٥/١١/٤ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٣٥٩) .

٣١ — وحيث ان المادة ١٧٢ من القانون المدنى تنص على أن :
« (١) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . (٢) على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لاتسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية » ومفاد هذا النص أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من احدثه فاذا لم يعلم بذلك فان تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع ، واذا علم المضرور بالضرر ومحدثه وكان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد ، فان الدعوى المدنية لاتسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية ، فاذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمدة أطول سرت هذه المدة فى شان سقوط الدعوى المدنية واذا كانت مدة تقادم دعوى التعويض قد بدأت فى السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الجانى ولم يشا المضرور أن يطالب بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية فان مدة التقادم فى هذه الحالة تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الثلاثى الى السريان الا عند صدور الحكم النهائى بادانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر ويكون للمضرور بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة متعلقة بجناية اختلاس فهى — على اطلاقها — تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية ورتب على ذلك رفض الدفع بالتقادم والقضاء بالتعويض فانه يكو قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه

بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٧٥/٥/٢٥ سنة ٢٦ العدد الأول ص ١٠٦٨) .

٣٢ — وحيث انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة — والذى يستند اليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية — قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه ، فان سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر ، لأن دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ لا يجوز رفعها للمحكمة الجنائية لأن هذا الفعل غير مؤثم قانونا كما أنها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة من جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القانون المدنى المقابلة للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ؛ وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا ومتى كان ممتنعا قانونا على الطاعنين رفع دعواهما أمام المحاكم الجنائية ، وكان اذا رفعاها أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية كان رفعها فى هذا الوقت عقيما اذ لا يمكن الحكم فيها الا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فان رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه مما ترتب عليه المادة ٢٨٣ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة التى تدوم فيها

المحاكمة الجنائية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بسقوط دعواهما استنادا الى أنها رفعت فى ١٩٦١/٤/٤ بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث فى ١٩٥٦/١١/٤ وعلمهما بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه حال أن مدة التقادم تبدأ من ١٩٥٩/٢/٨ تاريخ الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية التى أقيمت عن جريمة القتل باهمال باعتبار أن الخطأ مسألة مشتركة فى الدعويين ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٢٣٣) .

تعليق : الاتلاف باهمال أصبح معاقبا عليه بالمادة ٣٧٨/٦ عقوبات كما أن محكمة النقض فى أحكامها الحديثة اعتبرت أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى باتا .

٣٣ — وحيث أن المشرع أنشأ بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دعوى مباشرة للمضرور قبل المؤمن ، ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى ، وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، الا أنه لما كان التقادم المقرر لدعوى المضرور قبل المؤمن تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف التقادم وانقطاعه طبقا لما أكدته المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ، فانه اذ كان الفعل غير المشروع الذى يستند اليه المضرور فى دعواه جريمة رفعت الدعوى الجنائية على مقارفها ، سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحدا ممن يعتبر مسئولا عن فعلهم فان رفع الدعوى الجنائية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه ، مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما . اذ كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الفعل غير المشروع الذى يستند اليه الطاعنان فى دعواهما قبل المؤمن هو جريمة وقعت فى ١٩٦٠/٣/٢٩ وقد استمر نظر الدعوى الجنائية التى رفعت بشأنه الى أن حكم فيها نهائيا فى ١٩٦٦/١/٢٧ من محكمة الجنح المستأنفة بادانة المتهم المؤمن له وبالزامه بأن يدفع للطاعنين مبلغ ٥٠ج

جنيه ، فان مدة تقادم الدعوى المباشرة قبل شركة التأمين المطعون عليها تكون قد وقفت طوال المدة التى استغرقتها المحاكمة الجنائية . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط دعوى الطاعنين بالتقادم لرفعها بعد مضى اكثر من ٣ سنوات على تاريخ وقوع الحادث فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث بقية الأسباب .

(نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ سنة ٢٣ العدد الثانى ص ١٠١٦)

٣٤ – ان المادة ١٧٢ من القانون المدنى اذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بانه « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » ؛ فان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه واستظهار الحقيقة فى العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى .

(نقض ١٩٦٨/٤/٢٨ سنة ١٩ الجزء الثانى ص ٧١٩ ، نقض ١٩٦٦/٥/١٨ سنة ١٧ ص ١١٧٠) .

التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى يسرى على العمل الشخصى وعمل الغير والعمل الناشىء عن الاشياء :

من المقرر أن السقوط المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى يسرى على أنواع المسئولية الثلاث فيسرى عن الأعمال الشخصية كالخطأ الصادر من الشخص نفسه ، كما يسرى على المسئولية عن عمل الغير كمسئولية المتبوع عن عمل تابعه ، كذلك يسرى على المسئولية الناشئة عن الأشياء كمسئولية صاحب البناء عنه،ذلك أن المشرع فى التقنين المدنى أورد مصادر الالتزام فى خمسة فصول،وخصص الفصل الثالث منه للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه العمل غير المشروع،

قسم هذا الفصل الى ثلاثة فروع،رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية الناشئة عن الأشياء مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث .

كما أن المشرع حينما تحدث عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢ عاما ساريا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة.ومن المقرر فى مدخل القانون انه اذا ورد اللفظ عاما دون دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه . ولا يقدح فى ذلك أن المسئولية الناشئة عن العمل الشخصى تقوم على خطأ ثابت ، وأن المسئولية عن الأشياء تقوم على خطأ مفترض ، لأن كليهما مصدره العمل غير المشروع الذى تترتب عليه المسئولية واختلاف طريقة الاثبات فى كل منهما عن الاخرى لا أثر له فى تقادم الدعوى .

أحكام النقض :

١ – وحيث انه أيا كان الرأى فى تكييف مسئولية المطعون ضده وهل هى مسئولية عن عمل شخصى أو مسئولية ناشئة عن شيء فان كلا المسئوليتين ينطبق عليهما حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى ذلك أن المشرع عقد لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه العمل على غير المشروع ثم قسم هذا الفصل الى ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية الناشئة عن الاشياء مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث واذ تحدث المشرع عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢ عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة واللفظ متى ورد عاما ولم يقم دليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه واثبات حكمه قطعا لجميع أفراده ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ودعوى المسئولية الناشئة عن الاشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانونا عنه ولا يؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل

اثبات العكس اذ ان كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذى تترتب عليه المسئولية والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة اثبات الخطأ فيها ولا وجه للتحدى بورود نص المادة ١٧٢ فى موضعها من مواد المسئولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية اذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية ان المشرع حين عرض لاحكام العمل غير المشروع عرض لها فى قسمين رئيسيين افرد أولهما للمسئولية عن الأعمال الشخصية مضمنا اياه القواعد العامة للمسئولية ومنهـا التقادم وأفرد ثانيهما لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ولا مراء فى أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسئولية ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس .

(نقض ١٩٦٤/١١/٥ سنة ١٥ الجزء الثالث ص ١٠٠٧) .

الاجراء القاطع لتقادم دعوى المسئولية يتعين أن يكون صحيحا :

نصت المادة ٣٨٣ مدنى على ان ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن بقبول حقه فى تفليس ، أو فى توزيع ، أو بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى .

كما نصت المادة ٣٨٤ مدنى فى فقرتها الأولى على أن ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحا ضمنيا .

ونصت الفقرة الثانية على انه لايعتبر اقرارا ضمنيا ان يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا .

ومن المقرر أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة امام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لاتقطع التقادم الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه . فاذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لايكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة الى الحق الاخر . فاذا رفع المضرور المدين دعوى طالبا الحكم بالغاء البروتستو الذى أوقعه عليه الدائن واحتفظ لنفسه بالحق فى مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب توقيع البروتستو ، ثم أقام المضرور بعد ذلك دعوى مطالبا بالتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة توقيع البروتستو فان الدعوى الأولى لاتقطع التقادم بالنسبة لدعوى التعويض لأن صحيفة دعوى الغاء

البروتستو لا تحتمل معنى الطلب الجازم بالتعويض لأن رافعها اكتفى بالتنويه بانه يحتفظ لنفسه بالحق فى المطالبة بالتعويض حالة أن هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الغاء البروتستو الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة اذ انه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه .

والأصل ان الأثر الذى يترتب على رفع الدعوى من قطع التقادم لايتعدى من رفعها ومن رفعت عليه . فاذا رفع المضرور دعوى على شخص معين فانهـا لاتقطع التقادم بالنسبة لدعوى أخرى رفعها على شخص آخر ولو كان عن ذات الضرر الذى نسب للمدعى عليه فى الدعوى الأولى .

واذا رفع أحد الورثة دعوى ضد المسئول فانها لاتقطع التقادم بالنسبة لباقى الورثة .

ومن المقرر أن المطالبة القضائية التى تقطع التقادم انما تكون برفع دعوى أمام المحكمة طبقا لما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات وبأى اجراء جعله المشرع بمثابة رفع الدعوى وعلى ذلك فان التدخل فى الدعوى يعتبر قاطعا للتقادم كذلك الشأن بالنسبة للطلب العارض الذى يقيمه أحد الخصوم ضد الآخر أثناء رفع الدعوى .

وينقطع التقادم برفع الدعوى ولو كانت المحكمة التى رفعت امامها الدعوى غير مختصة بنظر النزاع سواء أكان عدم اختصاصها محليا او قيميا أو ولائيا . كما اذا رفعت دعوى التعويض امام محكمة القضاء الادارى فقضت بعدم اختصاصها وأحالته الى القضاء العادى . ويظل التقادم طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود الى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص ويحتفظ التقادم الذى يبدأ بصفات التقادم الذى قطع ويبقى خاضعا لنفس القواعد التى تحكمه .

وعلى ذلك اذا رفع شخص دعوى باسترداد المنقولات المحجوزة باعتباره مالكا لها ، فان هذه الدعوى لا تقطع التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الذى يطالب به بعد ذلك فى دعوى أخرى نتيجة ما أصابه من ضرر بسبب الحجز لأن دعوى التعويض لا تعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد .

ويتعين لقطع التقادم ان يكون الاجراء الذى يترتب عليه انقطاعه صحيحا ، فاذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب

عليها اى اثر ولا تقطع التقـــادم · فاذا رفعت دعـــوى تعويض امام المحكمة الابتدائية وقضت المحكمة ببطلان الصحيفة لعدم توقيعها من محام فلا يترتب على ذلك قطع التقادم ·

أحكـــام النقض :

١ ـ لـما كانت المطالبة القضائية لا تقطع التقـادم طبقا للمـادة ٣٨٣ من القانون المدنى الا اذا تمت باجراء صـحيح بحيث اذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليهـــا أى اثر ولا تقطع التقادم ، وكانت المـادة ١٤ من قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة الدعوى بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ توجب تسليم صور اعلانات صحف الدعاوى الموجهة للدولة والأشخاص العامة الى ادارة قضايا الحكومة أو ماموريتها بالأقاليم ، أما تسليم الصـور على غير هذا الوجه فـلا يعتـد به ولا يترتب عليه أثره القـــانونى ، وكان نص المـادة ١٤٠ من قانون المرافعـات السابق قبـل تعديلهـا بالقـــانون رقـم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن بطـــلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أو عدم مراعاة مواعيد الحضور يزول بحضور المعلن اليه وذلك بغير اخلال بحقه فى التأجيل لاستكمال ميعاد الحضور ، يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن حضور الخصم الذى يعنيــه المشرع لسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلـــك الذى يتم بنـاء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيهـا لحضوره ، أما الحضور الذى يتم فى جلسة تالية من تلقاء نفس الخصم أو بنـاء على ورقة أخرى فلا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، اذ ان العـلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قـد حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، لـما كان ذلك ، وكان الطاعن قـد دفع بتقـادم دعوى المسئولية طبقا للمـادة ١٧٢ من القانون المدنى تاسيسا على ان الحادث وقع فى ١٨ من اغسطس سنة ١٩٥٥ وان المطعـــون عليه كان يعلم يومئذ بالشخص المسئول عن الضرر ولم يعلن الطاعن بالخصومة اعلانا صحيحا الا فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٨ بعد ان اكتملت مدة ثلاث سنوات المحددة للتقادم ، وكان الثابت أن صحيفة الدوى قد أعلنت الى الطاعن فى أول يولية سنة ١٩٥٨ بسراى بلدية الاسكندرية وحدد لنظرها جلسة ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ ولم يحضر الطاعن فى

هذه الجلسة بناء على هذا الاعلان الباطل وانما حضر بجلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بعد اعلانه بورقة أخرى بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٨ فى مواجهة ادارة قضايا الحكومة ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم استنادا الى ان البطلان الذى شاب الاعلان الحاصل فى أول يوليـة سنة ١٩٥٨ قـد زال بحضـوره بجلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ولو كان بناء على الاعلان الصحيح الذى تم فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٨ وان زوال هـذا البطـلان يجعل الاجراء معتبرا صحيحا مـن وقت صدوره فى أول يوليه سنة ١٩٥٨ مما يترتب عليه قطع التقادم ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، واذ كان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بنص المـادة ١٧٢ من القـانون المدنى هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ العلم الحقيقى الذى يحيـط بوقوع الضرر والشخص المسئول عنه باعتبـار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هـذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سـقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم وكما لايبين من الحكم المطعون فيه اليوم الذى علم فيه المطعون عليه بالشخص المسئول عـن الضرر فانه يتعين أن يكون مـع النقض الاحالة · (نقض ١٩٧٥/٥/٣٠ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ١٠١٧) ·

٢ ـ لـما كانت الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية هى طبقا للقـرار الجمهورى رقم ٢٧١٥ سنة ١٩٦٦ الذى عمل بـه فى ٢٥/٧/ ١٩٦٦ هيئة عامة ويمثلها أمام القضـاء رئيس مجلس ادارتها طبقـا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة ، وكان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه ضـد وزير النقل بصفته والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم المحضرين فى ١٩٦٦/١٠/٣ تأسيسا على أنه بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٧ كان يجتـاز مزلقان السكة الحـديد بسيارة وصدمها القطـار فأحدث بهـــا اتلافات تقدر بمبلغ ٧٠٠ جنيـه وأن المطعون عليه الثانى وهو حارس المزلقان تسبب بخطئه فى حدوثهـا وأن وزير النقل بوصفه متبوعا يسأل عـن هذا الضرر وطلب الحـكم عليهما متضامنين بهـذا المبلغ ، ثم صحح المطعون عليـه الأول دعواه باختصام رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهو

المتبوع للمطعون عليه الثانى بصحيفة معلنة فى ١٩٧٠/٢/٣ ، ولما كانت مطالبة وزير النقل بالحق المدعى به ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للهيئة المذكورة ، ذلك أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينه . لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات من أنه اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة وأن هذا النص حسبما ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات استحدثه المشرع تبسيطا للاجراءات وتقديرا منه لتنوع فروع الوزارات - والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة التداعى - ذلك أن تصحيح الصفة - يجب أن يتم فى الميعاد المقرر ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من قانون المرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس ادارة الهيئة فى ١٩٧٠/١٢/٢ قد صحح الاعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه

وحيث أنه يتعين بحث ما للدعوى الجنائية المحكوم فيها من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٥ من أثر فى وقف سريان التقادم على ضوء ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٧٧/٢/٤ أمام محكمة أول درجة من أن المطعون عليه الأول صحح شكل الدعوى فى مواجهة الحاضر عن الحكومة باختصام رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية - ومن ثم يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١١٠٨) .

مدة تقادم التعويض عن اجراء معين قضت المحكمة بسقوطه أو بطلانه تبدأ من تاريخ الحكم النهائى بالسقوط أو البطلان :

اذا رفع المضرور دعوى بالتعويض عما ناله من ضرر بسبب بطلان اجراء معين أو سقوطه وكانت المحكمة قد قضت بأيهما فان ميعاد تقادم دعوى التعويض يبدأ من تاريخ أن يصبح الحكم الصادر بالتقادم أو السقوط نهائيا مثال ذلك أن يرفع الشفيع دعوى شفعة فتقضى المحكمة بسقوط حقه فيها لبطلان اعلان الرغبة فاذا اقام بعد ذلك دعوى

تعويض ضد المحضر الذى قام باعلان الاعلان الباطل ووزير العدل باعتباره مسئولا عن أعمال تابعه غير المشروعة فان ميعاد التقادم يبدأ من تاريخ أن يصبح الحكم الصادر بالسقوط أو البطلان نهائيا على التفصيل الآتى :

١ - فى حالة ما اذا كان الحكم بالبطلان أو السقوط قد صدر من محكمة أول درجة ولم يستأنف فان ميعاد التقادم يبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا بانقضاء ميعاد الاستئناف .

٢ - فى حالة ما اذا كان الحكم بالبطلان أو السقوط قد صدر من محكمة أول درجة وطعن عليه بالاستئناف وتأيد الحكم استئنافيا فتبدأ مدة التقادم من تاريخ صدوره اذا كان المضرور وهو المحكوم ضده ببطلان الاجراء قد حضر احدى الجلسات و قدم مذكرة بدفاعه أو فى حالة اعلانه بالحكم فيما عدا هاتين الحالتين وذلك على النحو الذى نصت عليه المادة ٢١٣ مرافعات .

٣ - أن يكون الحكم قد صدر من محكمة أول درجة برفض الدفع بالبطلان أو السقوط الا أنه ألغى فى الاستئناف وقضى بالسقوط أو البطلان فان التقادم يبدأ فى هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى اذا كان المضرور قد حضر احدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه أو من تاريخ اعلانه فى غير هاتين الحالتين .

هذا ومن المقرر أن الطعن بالنقض أو التماس اعادة النظر على الحكم الصادر ببطلان الاجراء أو سقوطه لا يؤثر فى تاريخ سريان تقادم دعوى التعويض لأن قوة الامر المقضى تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو الالتماس أو أنه قد طعن فيه فعلا بأحد هذين الطريقين .

أحكام النقض :

١ - وحيث أن ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعنين بسقوط دعوى المطعون ضده بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى على سند من أن بطلان اعلان الرغبة فى الشفعة الذى أدى الى سقوط حق المطعون ضده فيها لم يتأكد الا بصدور حكم النقض البات بتاريخ ١٩٧٧/٣/٩ ولم يقم لدى المطعون ضده العلم الحقيقى

الذى يحيط بوقوع الضرر الا من ذلك التاريخ الذى يبــدأ منه ميعاد التقادم ، مع ان الثابت بالأوراق ان علم المطعون ضده بوقوع الضرر المتمثل فى سقوط حقــه فى أخذ العقار بالشفعة قــد تحقق بصـــدور الحكم النهائى من محكمة استئناف أسيوط (مأمورية سوهاج) فى الاستئناف ٧٥ سنة ٤٧ ق بتاريخ ١٩٧٣/٣/٧ ، والمطعون ضده لم يقم برفع دعواه بطلب التعويض الا بتاريخ ١٩٨٠/١/١٣ أى بعد انقضاء سبع سنوات تقريبا من صدور حكم محكمة الاستئناف بما لازمه سقوط حقــه فى التعويض بالتقادم الثلاثى ، لأن للحكم النهائى حجيته التى لاتزايله بالطعن عليه بطريق النقض الذى هو طريق طعن غير عادى ولا يعد استمرارا للمنازعة أمام محكمة الموضوع ٠ واذ خالف الحـكم المطعون فيــه هــذا النظر فانه يكون قــد خالف القانون وأخطـأ فى تطبيقه بمـا يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هــذه المحكمة ان مفاد نص الفقرة الأولى من المــادة ١٧٢ من القانون المدنى ان التقادم الثلاثى المشار اليه والذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان الا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار ان انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هــذا العلم ينطوى على تنــازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم،لما كان ذلك،وكان الثابتمن الأوراق أن الحكم المطعون فيه قــد اعتد فى بدء سـريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المــادة ١٧٢ من القانون المدنى من تاريخ صـدور حكم محكمة النقض الذى قضى برفض الطعن المرفوع منه عن الحكم الذى قضى بسقوط حقــه فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، باعتبـــاره تاريخ العلم الحقيقى الذى أحاط به الطاعن بوقوع الضـــرر وبشخص المسئول عنه ، حالة كون أن قوة الأمر المقضى ـ على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ تثبت للحكم النهائى ولا يمنع من ثبوت هــذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو انه طعن فيه بالفعل بما كانلازمه أن يكون بدء احتساب مدة التقــادم الثلاثى المشار اليه من تاريخ صدور الحكم النهائى من محكمة الاستئناف بسقوط حق الطاعن فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، واذ خالف الحكم المطعون

فيه هذا النظر ، فانه يكون قــد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على الحكم المطعون فيــه ٠ واذ كان الموضوع صالحا للفصل فيــه ، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الدعوى رقم ٧٥ سنة ٤٧ ق استئناف اسيوط (مأمورية سوهاج) بتاريخ ١٩٧٣/٣/٧ وهو الحكم النهائى الذى قضى بسقوط حق الطاعن فى أخــذ العقـــار المبيع بالشفعة ، وكان الطــاعن قــد أقام دعواه بالتعويض الناشىء عن الضرر عن سقوط حقــه فى الشفعة بالدعوى رقم ٥٠١ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٠/١/١٣ ـ وهــو تاريخ ايداع صحيفتها قلم كتاب تلك المحكمة ـ ومن ثم يكون قد انقضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ علم الطاعن اليقينى بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه بمــا يستتبع الحكم بسقوط حقــه فى التعويض بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المــادة١٧٢/١ من القانون المدنى ٠ (نقض ١٩٨٣/٦/٩ طعن رقم ٢٤٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) ٠

التعويض المؤقت يقطع سريان التقادم بالنسبة للتعويض الكامل :

اذا أقام المضرور دعوى يطــالب بتعويض مؤقت قدره مبلغ ٥١ جنيه او ١٠٠ جنيه مثلا ، وحكم له بهذا التعويض فانه يجوز له ان يرفع بعد ذلك دعوى أخرى يطالب فيها بكامل حقه فى التعويض كان يطالب بعشـرة آلاف جنيه ٠ فلايجوز للمسئول أن يدفع هــذه الدعوى بالتقادم استنادا لنص المــادة ١٧٢ مدنى بدعوى انه قــد مضى ثلاث سنوات على علم المضرور بالضرر وبفاعله ، لأن المطالبة بالتعويض المؤقت قطعت ســريان التقادم وحينئذ يبدأ سريان تقــادم جديد من تاريخ الحكم مدته خمس عشرة سنة ما دام المضـــرور قد افصح فى دعواه الاولى من أنه يطالب بتعويض مؤقت ٠ اذ أن المطالبة الجزئية تدل فى ذاتها على قصد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقــه لأن الحقين غير متغايرين ، بل يجمعهما مصـــدر واحد ٠ (راجع حكم النقض رقم ١١ ص ٨٦٩)

أحكـــام النقض :

المطالبة القضائية بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقــادم بالنسبة لباقى هذا الحق ما دام أن هذه المطالبة الجزئية تدل فى ذاتهــا على قصد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد، واذ كان المطعون ضدها الأولى قد

اقامت الدعوى بطلب الزام المطعون ضده الثانى والطاعن متضامنين بان يدفعا لها مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت وحكم لها بطلباتها فان هذه المطالبة الجزئية — وقد دلت على قصد المطعون ضدها المذكورة فى التمسك بكامل حقها فى التعويض — يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة الى طلب التعويض الكامل ذلك أنه لا تغيير فى الحقين لاتحاد مصدرهما . (نقض ٨/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٤١٣ ، نقض ١٠/١٢/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٧٥٦) .

رفع الدعوى الجنائية على التابع يوقف سريان التقادم فى الدعوى المدنية بالنسبة للمتبوع :

من المقرر أن مسئولية المتبوع انما تؤسس على خطأ التابع فاذا انتفى خطأ الأخير انتفت بالتالى مسئولية المتبوع ، فاذا رفعت الدعوى الجنائية على التابع وقضت المحكمة ببراءته فانه وفقا للرأى الراجح الذى يعتبر الحكم حجة أمام المحاكم المدنية على انتفاء الخطأ المدنى بجميع صوره فان لازم ذلك أنه اذا رفعت الدعوى المدنية على المتبوع فان مصيرها الحتمى يكون الرفض ومؤدى ذلك أن رفع الدعوى الجنائية على التابع يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن مطالبة المتبوع بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى سريان وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما .

أحكام النقض :

١ — لما كان مناط مسئولية المتبوع ثبوت خطأ التابع فان رفع الدعوى الجنائية على التابع يعتبر مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن مطالبة المتبوع بحقه مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم ما بقى المانع قائما . (نقض ٢٤/١٠/١٩٨٥ طعن رقم ٢٠١١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢٥/٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٠١٦) .

تقادم الدعوى التى يرفعها المتبوع — المحكوم عليه بالتعويض — على تابعه :

اذا أقام المضرور دعوى مدنية بالتعويض ضد المتبوع فقط ولم يدخل فيها التابع وقضى على المتبوع بالتعويض فان هذا الحكم لاحجية له على التابع ، ولا يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه الا طبقا لدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى تنص على أنه « اذا أوفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن فى جميع ما له من حقوق قبل المدين . ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين

فلا يرجع بما وفاه الا بعد ان يستوفى الدائن كل حقه من المدين » .

وما نصت عليه هذه المادة ما هو الا تطبيق للحلول القانونى المنصوص عليه فى المادة ٣٢٦ مدنى والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه اذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين ، ونظرا لان المدين له فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ، لذلك فانه يحق للتابع ان يتمسك قبل المتبوع بانقضاء حق المضرور بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى تأسيسا على أن رفع المضرور الدعوى على المتبوع لايقطع التقادم بالنسبة له كما سبق أن أوضحنا ، كما لايعتبر الحكم الصادر على المتبوع فى دعوى التعويض التى أقامها ضده المضرور حجة على التابع لعدم اختصامه فيها .

فاذا أقام المضرور دعوى ضد المتبوع تأسيسا على أنه عاملا لديه قد سبب له ضررا وتوافرت شروط المسئولية التقصيرية ، وقضت المحكمة على رب العمل المتبوع بالتعويض ثم أوفى الأخير التعويض المحكوم به للمضرور ورفع على عامله التابع دعوى يطالبه فيها بما أوفاه للمضرور وكان قد مضى أكثر من ثلاث سنوات على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه فان دعوى المضرور ضد التابع تكون قد تقادمت وبالتالى يجوز للتابع العامل أن يدفع دعوى رب العمل بذلك .

أحكام النقض :

١ — وحيث ان مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فاذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى القائم بعد أن اختلف الرأى فى ظل القانون الملغى حول مايرجع به المتبوع على تابعه وهل يعتبر مسئولا معه عن الفعل الضار على أساس الكفالة القانونية او الضمان فيرجع عليه بكل ما أوفاه للدائن المضرور من التعويض فقضى المشرع على هذا الخلاف بنصه فى المادة

١٧٥ على أن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع من وضع هذه المادة ان يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه فى حالة وفائه بالتعويض للمضرور . لما كان ذلك وكان الحكم الذى يصدر على الكفيل المتضامن لا يعتبر حجة على المدين اذا لم يكن مختصما فى الدعوى وذلك وفقا لأحكام القانون المدنى الملغى والقانون القائم على السواء فلقد استقر قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون الملغى على أن حكم المادة ١١٠ منه الذى يقضى بان مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية واقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين هذا الحكم لا يسرى الا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض ولا يجوز أن يسوى فى حكمه عن طريق القياس بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن لأن تضامن الكفيل مع المدين لايصيره مدينا أصليا بل يبقى التزامه تبعيا اما القانون القائم فقد نص فى المادة ٢٩٦ منه على أنه اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ومقتضى ذلك انه حتى فيما بين المدينين المتضامنين أنفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضد أحدهم حجة على باقيهم ومن باب أولى لايكون الحكم الصادر على الكفيل المتضامن حجة على المدين ، لما كان ذلك وكان المتبوع - وهو فى حكم الكفيل المتضامن - لايستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده ومن ثم لايكون للمتبوع فى رجوعه على المدين الا دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى وهذه المادة ان هى الا تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه اذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين . واذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى ان يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن فقد كان من حق المطعون ضده أن

يتمسك قبل الطاعنة بانقضاء حق الدائن المضرور بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى الجديد لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وذلك على أساس أنه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم الذى استحدث هذا التقادم دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعه الدعوى على المتبوع (الطاعنة) لا يقطع التقادم بالنسبة له كما لا يعتبر الحكم الصادر ضدها فى تلك الدعوى حجة عليه لعدم اختصامه فيها وذلك طبقا لما سلف بيانه . ولا يقدح ذلك ما تقوله الطاعنة من أن محل التمسك بهذا التقادم انما يكون فى دعوى المسئولية التى يرفعها المضرور على التابع أو المتبوع أو عليهما سويا ولا يجوز للتابع أن يتمسك به فى الدعوى التى يرجع بها متبوعه عليه بما أوفاه عنه للدائن المضرور وان هذه الدعوى لا تتقادم الا بخمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ وفائها بالتعويض للمضرور - ذلك بأن المتبوع حين يوفى هذا التعويض للدائن المضرور فانه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع ومن ثم يجوز للمدين التابع أن يتمسك بانقضاء هذا الحق بالتقادم كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن فهذا الدفع انما يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه وليس حق المتبوع فى الرجوع على هذا التابع كذلك لا وجه لما تقوله الطاعنة من أن حق الدائن قد تقوى بالحكم الصادر له بالتعويض وصار لايسقط الا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى ذلك أن مدة التقادم لا تتغير بصدور هذا الحكم كصريح هذا النص الا بالنسبة لمن يعتبر الحكم حجة عليهم وله قوة الأمر المقضى قبلهم واذ كان حكم التعويض الصادر ضد الطاعنة ليست له قوة الأمر المقضى بالنسبة له على ما تقدم ذكره فان مدة تقادم حق الدائن قبله لا تتغير بصدور هذا الحكم . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه الذى أخذ بهذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة على أساس أنه ليس لها أن ترجع على المطعون ضده

بالدعوى الشخصية المقررة للمحكمة لتخلف شروطها وأن رجوعها بدعوى الحلول يصطدم بالدفع الذى أبداه المطعون ضده بسقوط حق الدائن المضرور فى مطالبته بالتعويض بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وأنه اذا كيفت دعوى الطاعنة بأن مبناها الاثراء بلا سبب فانها تكون قد سقطت بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٠ مدنى والذى تمسك به المطعون ضده فان هذا الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بما تضمنه سبب الطعن على غير أساس . ويتعين لذلك رفض الطعن . (نقض ٢٢/٢/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٣٢٧) .

مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع :

من المقرر أن مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وان كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع الا أنها لاتقطعه بالنسبة للتابع الذى لم يختصم فى الدعوى . فاذا اقام المضرور دعوى على وزارة العدل يطالبها بتعويض عن خطأ المحضر التابع لها قبل تقادمها ولم يختصم فى الدعوى التابع وهو المحضر ، الا أن وزارة العدل اقامت دعوى فرعية بعد تقادم الدعوى الأصلية طلبت فيها الحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها ، وتبين للمحكمة أن حق المضرور قبل التابع قد سقط بالتقادم وتمسك المحضر بهذا الدفع فانه لا يجوز أن يحكم عليه بشىء لوزارة العدل . لانه لاجدوى من حكم لايمكن تنفيذه حتى ولو حكم للمضرور على وزارة العدل بالتعويض بسبب رفع الأول الدعوى على الثانية قبل انقضاء مدة تقادمها .

أحكام النقض :

١ ـ وحيث ان مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعيةمقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد . ومن ثم فان للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لانه مسئول عنه وليس مسئولا معه . وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئو لعن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر

ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه . ومتى تقرر ذلك وكانت مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وان كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع الا انها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من أنه اذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين ، واذا كان قطع التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين ، فمن باب أولى لايكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الاصلى أثر بالنسبة الى هذا المدين . وكانت الدعوى الفرعية التى وجهتها وزارة العدل « المطعون ضدها الثانية » الى تابعها المحضر « الطاعن » وطلبت فيها الحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها للمضرور ، هذه الدعوى لا يمكن أن يكون أساسها الا حق الوزارة كمتبوع فى الرجوع على تابعها بما يحكم به عليها للمضرور ، ولئن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور الا اذا قام بادائه للمضرور ، الا أن القضاء قد أجاز للمتبوع ان يختصم تابعه فى الدعوى التى يرفعها المضرور على المتبوع وحده وان يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم له على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لان مسئوليته تبعية لمسئولية التابع فاذا استطاع هذا درء مسئوليته ـ وهو بطبيعة الحال اقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه ـ استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسئوليته هو . واذا لم يستطع التابع ، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به . وطبيعى أنه اذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فان تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور . لما كان ذلك وكان حق المتبوع فى الرجوع على تابعه وان كان لا ينشأ الا من تاريخ هذا الوفاء عملا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى الا انه يشترط لذلك الا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع . ومن ثم فانه اذا تبين عند الفصل فى الدعوى التى

رفعها المضرور على المتبوع واختصم هذا فيها تابعه أن حق المضرور قبل التابع قد سقط بالتقادم وتمسك التابع بهذا التقادم ، فانه لايجوز ان يحكم عليه بشيء للمتبوع لأنه لا جدوى من حكم لا يمكن تنفيذه ولو حكم للمضرور على المتبوع بالتعويض بسبب رفع الاول الدعوى على الثاني قبل انقضاء مدة تقادمها . وهذه النتيجة أدى اليها ما أجازه القانون للمضرور من حق في الرجوع بالتعويض على المتبوع وحده اذا آثر المضرور وذلك دون حاجة الى اختصام التابع في الدعوى، وما تقتضيه نصوص القانون من أن رفع الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع . ولما كان المتبوع - وهو في حكم الكفيل المتضامن - لايستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور الا باحدى دعويين الاولى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست الا تطبيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه اذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين . واذ كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فان من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، على أساس أن اختصامه في الدعوى تم بعد اكتمال هذا التقادم بالنسبة اليه وعلى أساس أن رفع المضرور الدعوى على المتبوع لايقطع التقادم بالنسبة اليه «التابع» والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع وانما على حق الدئن الأصلي الذي انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن « المضرور » فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه ، ذلك بأن المتبوع حين يوفي التعويض للدائن المضرور فانه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع . والدعوى الثانية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضي بأنه اذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وهذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة فان المتبوع

لايستطيع الرجوع بها اذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع ، لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده (وهو ما قررته هذه المحكمة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ في الطعن رقم ٦٤ سنة ٣٤ ق) ومتى تقرر ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد اختصم في الدعوى باعلان تاريخه ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ بعد أن كان قد انقضى اكثر من ثلاث سنوات على علم المضرور « مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول » بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، ذلك العلم الذي تحقق بصدور حكم دائرة فحص الطعون في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، فان حق المضرور قبل الطاعن يكون قد سقط بالتقادم قبل اختصام الطاعن في الدعوى . ولا أثر لرفع الدعوى الاصلية في قطع هذا التقادم على ما تقدم ذكره . وترتيبا على ذلك فانه كان يتعين رفض الدعوى الفرعية المرفوعة من وزارة العدل على الطاعن . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للوزارة في هذه الدعوى بطلباتها فانه يكون مخطئا في القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الدعوى الفرعية المرفوعة من وزارة العدل على الطاعن ورفض هذه الدعوى . (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ العدد الاول ص ١٩٩) .

٢ - وحيث أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فاذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لانه المسئول عنه وليس مسئولا معه وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون

المـدنى القائم بعد أن اختلف الرأى فى ظـل القانون الملغى حـول ما يرجع به المتبوع على تابعه وهل يعتبر مسئولا معه عن الفعل الضار على أساس وقوع خطأ شخصى منـه فى اختيار تابعه و فى رقابتـه وتوجيهه فلا يكون له أن يرجع عليه الا بقدر نصيبه فى المسئولية او هو مسئول عنه فقط على أساس الكفالة القانونية أو الضمان فيرجع عليه بكل ما أوفاه للدائن المضرور من التعويض فقضى المشرع على هـذا الخلاف بنصـه فى المـادة ١٧٥ على أن المسئول عن عمل الغير حـق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع من وضع هذه المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بهـا على تابعه فى حالة وفائه بالتعويض للمضرور . لمـا كان ذلك وكان الحكم الذى يصدر على الكفيل المتضامن لايعتبر حجة على المدين اذا لم يكن مختصما فى الدعوى وذلك وفقـا لأحكام القانون المدنى الملغى والقانون القائم على السواء فلقد استقر قضاء هذه المحكمة فى ظـل القانون الملغى على أن حكم المـادة ١١٠ منه الذى يقضى بأن مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية واقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين هـذا الحكم لا يسرى الا فيما بين المدينين المتضامنين بعضهم وبعض ولا يجـوز أن يسوى فى حكمه عن طريق القيـاس بين الكفيـل المتضامن والمدين المتضامن لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يصيره مدينا أصليا بل يبقى التزامه تبعيا أما القانون القائم فقد نص فى المـادة ٢٩٦ منه على أنه اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين ومقتضى ذلك أنه حتى فيمـا بين المدينين المتضامنين انفسهم لا يعتبر الحكم الصادر ضـد احدهم حجة على باقيهم ومن باب أولى لايكون الحكم الصادر على الكفيل المتضامن حجة على المدين . لمـا كان ذلك وكان المتبوع ـ وهو فى حكم الكفيـل المتضامن ـ لايستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضـرور بالدعـوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين وذلـك لمـا هو مقرر من عـدم جواز رجوع الكفيل بهـذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده ومن ثم لا يكون للمتبوع فى رجوعه على المدين الا دعـوى الحلول المنصوص

عليهـا فى المـادة ٧٩٩ من القانون المدنى وهـذه المـادة ان هى الا تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحـل محل الدائن الذى استوفى حقـه اذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين . واذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن فقد كان من حق المطعون ضده أن يتمسك قبـل الطاعنة بانقضاء حـق الدائن المضرور بالتقادم الثلاثى المقرر فى المـادة ١٧٢ من القـانون المدنى الجديد لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وذلـك على اساس انه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه اكثر من ثلاث سنوات من تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم الذى استحدث هـذا التقادم دون أن يرفع المضـرور عليه الدعـوى بطلب التعويض وعلى أساس أن رفعـه الدعوى على المتبوع (الطاعنـة) لا يقطع التقادم بالنسبة له كما لا يعتبر الحكم الصـادر ضدها فى تلك الدعوى حجة عليه لعدم اختصامه فيها وذلك طبقا لمـا سلف بيـانه . ولا يقدح فى ذلك ما تقوله الطاعنة من أن محل التمسك بهذا التقادم انما يكون فى دعوى المسئولية التى يرفعهـا المضرور على التـابع أو المتبوع أو عليهما سويا ولا يجوز للتابع أن يتمسك به فى الدعوى التى يرجع بهـا متبوعه عليه بمـا أوفاه عنه للدائن المضرور وان هـذه الدعوى لا تتقادم الا بخمس عشرة سنة تبدا من تاريخ وفائها بالتعويض للمضرور ، ذلك بان المتبوع حين يوفى هذا التعويض للدائن المضرور فانه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بمـا يرد عليه من دفوع ومن ثم يجوز للمدين التابع أن يتمسك بانقضاء هذا الحق بالتقادم كما كان يستطيع التمسك بذلك قبل الدائن فهذا الدفع انما يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه وليس على حـق المتبوع فى الرجوع على هذا التابع ، كذلك لا وجه لمـا تقوله الطاعنة من أن حق الدائن قد تقوى بالحكم الصادر له بالتعويض وصار لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى ذلك أن مدة التقادم لا تتغير بصدور هذا الحكم كصريح هذا النص الا بالنسبة لمن يعتبر الحكم حجة عليهم وله قوة الأمـر المقضى قبلهم واذ كان حكم

التعويض الصادر ضد الطاعنة ليست له قوة الأمر المقضى بالنسبة له على ما تقـدم ذكره فان مدة تقـادم حق الدائن قبـله لا تتغير بصدور هذا الحكم . لمـا كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه الذى أخذ بهذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة على أساس أنه ليس لهـا أن ترجع على المطعون ضده بالدعوى الشخصية المقررة للكفيل لتخلف شروطها وأن رجوعها بدعوى الحلول يصطدم بالدفع الذى أبداه المطعون ضده بسقوط حـق الدائن المضرور فى مطالبته بالتعويض بالتقادم الثلاثى المنصـوص عليه فى المـادة ١٧٢ من القـانون المدنى وأنه اذا كيفت دعـوى الطاعنة بأن مبناها الاثراء بلا سبب فانهـا تكون قـد سقطت بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المـادة ١٨٠ مدنى والذى تمسك به المطعون ضده فان هذا الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بمـا تضمنه سبب الطعن على غير أساس . ويتعين لذلـك رفض الطعن . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ العدد الاول ص ٣٢٧) .

لا يسرى التقادم الثلاثى على التعويض الذى يطالب به مالـك العقار الذى استولت عليه الادارة دون اتباع اجراءات نزع الملكية :

من المقرر انـه اذا استولت جهة الادارة على عقار دون اتخـاذ اجراءات نزع الملكية المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فانه يجوز لمالكه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من هـذا العمل غير المشروع وهـذه الدعوى لا يسرى عليها التقادم المنصوص عليه فى المـادة ١٧٢ مدنى لأن القانون وليس العمل غير المشروع هو مصدر الالتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون اتباع مايقضى به قانون نزع الملكية من اجراءات وبذلك فان هـذه الدعوى لا تتقادم الا بمضى خمسة عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عمـلا بالمـادة ٣٧٤ مدنى .

احكـام النقض :

١ ـ التعويض الذى يستحقه مالك العقـار الذى استولت عليـه الادارة وخصصته للمنفعة العامة دون اتبـاع الاجراءات التى رسـمها قانون نزع الملكية لا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى وانما تتقادم بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الإستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور اذ القانون وليس

العمل غير المشروع هو مصدر الالتزام بالتعويض العـادل عند الاستيلاء على العقار دون اتباع الاجراءات القانونية لنزع الملكية . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٠٦٧) .

التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المـادة ١٧٢ مدنى لا يسرى على موظفى الحكومة وعمالها فى حالة اخلالهم بالتزاماتهم لدى الدولة:

من المقرر أن علاقة موظفى الحكومة وعمالها بالدولة هى رابطة قانونيـة تحكمها القوانـين واللوائح المعمول بهـا بشـان الوظيفة ، وواجباتهم تحكمها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أدائهم العمل المنـوط بهم بعناية ودقـة الرجل الحريص المتبصر . وهـذه القواعد الأساسية قـد ترد فى القانون مع ضوابطها . وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك فى وجوت التزام الموظف بها ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عـن اخلاله بهذا الالتزام . وقد قنن المشرع هذه القواعد فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشان قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وحـدد فى الفصل العاشر من الباب الثانى منه واجبات الموظفين والاعمال المحرمة عليهم لذلك فمن الخطأ القول أن اخلال الموظف أو العامل بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته ـ اذا اضر بالدولة ـ يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة الى نص خاص يقرر هذه المسئولية . وعلى ذلك فان التقادم المنصوص عليه فى المـادة ١٧٢ مدنى لا يسرى عليهم لانه تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، وانما يسرى بشانهم التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ مدنى ، مالم يرد نص خاص يقضى بغير ذلك .

فاذا أقامت الدولة دعـوى تعويض على موظف أو عامل لديهـا لارتكابه خطـأ بمخالفته للقوانين أو اللوائح كمـا اذا كان أمينـا على المخـازن وظهر عجز فى عهـدته فطالبته بقيمة ما أصابهـا من ضرر وفى جميع الحـالات التى تقيم فيهـا دعوى على الموظف أو العامل المتسبب فى الخطـأ فلا يجـوز له أن يدفع الدعوى بالتقـادم المنصوص عليه فى المـادة ١٧٢ حتى ولو كان قـد مضى اكثـر من ثلاث سـنوات على وقوع الضرر وعلم المضرور بفاعله ما دام أن أساس مسئوليته قبل الحكومة هو الاخلال بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ناشئة عن القانون مباشرة .

احكــــام النقض :

١ – لما كان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه ان المطعون ضده كان يعمل سائقا مدنيا بالقوات الجوية التابعـة للوزارة الطاعنة وقت وقوع الأفعال المطلوب التعويض عـن الاضرار الناجمة عنها ، وكانت علاقة الدولة بالعاملين فيها هى – وعلى ماجرى بـه قضاء هذه المحكمة – رابطـة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن ، وكانت واجبات هـؤلاء العاملين تضبطها قواعـد أساسية عامة تقوم على وجوب أداء العمـل المنوط بهم بعناية الشخص الحريص المتبصر وبدقتـه وهذه القواعد الأساسية قـد ترد فى القانون مع ضوابطها وقـد يخلو القانون منها دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام العاملين بالدولة بتلك القواعد التى يعتبر القـانون هـو المصدر المباشر لالتزامهم بها ويترتب على اخلالهم بتلك الالتزامات التى يفرضـها عليهم بالدولة – اذا ما أضـروا بهـا – مسئوليتهم عـن تعويضها مسئولية مدنية مصدرها القانون طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة الى نص خاص يقرر ذلك ، ولما كان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المـادة ١٧٢ من القـانون المدنى هو تقـادم استثنائى خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشىء عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشـأ من القانون مباشرة وانما يخضع تقادمهـا لقواعد التقادم العادى المنصوص عليه فى المـادة ٣٧٤ من ذلك القانون ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر . لـمـا كان ذلـك وكان الحكم المطعـون فيه قـد قضى بسقوط الدعوى المقـامة من الطاعنـة على المطعون ضـده بالتقادم الثـلاثى اعمالا للمادة ١٧٢ آنفـة الذكر على الرغم من أن مسئولية هذا الأخير منشؤها القانون مباشرة مما يقتضى الا تسقط دعوى التعويض المؤسسة عليها الا بانقضاء خمس عشرة سنة وكانت هذه المدة لم تنقض بعد ، فان الحكم يكون قـد خالف القانون وأخطـأ فى تطبيقه ولا يغير من ذلك أن تكون الطاعنة قـد استندت فى طلب التعويض أمام محكمة الموضوع الى احكام المسئولية التقصيرية ذلك أنه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – يتعين على محكمة الموضوع فى كـل حال أن تتقصى من تلقـاء نفسها الحكم القـانونى الصحيح المنطبق على العلاقـة بين طرفى دعوى التعويض وان تنزله على الواقعة المطروحة عليه باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى

التعويض عما أصابه من ضـرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه انمـا هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى تأييد طلبه أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هـذا الاستناد يعتبر من وسـائل الدفاع فى دعـوى التعويض التى يتعـين على محكمة الموضوع أن تأخذ منهـا ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها ، فان هى أخطأت فى ذلك وطبقت أحكام المسئولية التقصيرية دون قواعـد المسئولية الواجبة التطبيق جاز لمن تكون لـه مصلحة من الخصوم فى اعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحـكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قـد نبـه محكمة الموضوع على وجوب تطبيق تلـك القواعد لالتزامها هى باعمـال احكامها من تلقاء نفسها ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك ابداء لسبب جديد مما لاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ذلـك أن تحديد طبيعة المسئولية التى يتولد عنها حـق المضرور فى طلب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، كما سلف بيانه ولو لم تتناوله بالبحث فعلا ، ومن ثم يتعين نقض الحـكم المطعون فيـه . واذ كان خطـأ الحـكم على النحو المتقدم قـد حجب محكمة الاستئناف عن بحث الاهمال المسند الى المطعون ضده وما اذا كان يعتبر اخلالا بواجب الحرص واليقظة الذى يفرضه عليه عمله لدى الدولة بمـا يستوجب مسئوليته أو لايعتبر فانه يتعين اعادة القضية الى تلـك المحكمة لتقول كلمتها فى ذلـك .

(نقض ١١/١٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٢٤٣) .

٢ – وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن مايثيره المستأنف فى أسباب استئنافه ان هو الا ترديد لدفاعه الذى أبداه أمام محكمة اول درجة ، وان الحكم المستأنف قـد رد عليه بأن « المسئولية بهذا الوصف أساسها العمل غير المشروع ، وانه وان كان كل التزام مصدره القانون كالعقد والعمل غير المشروع والاثراء بـلا سبب فان لهـا مصدر مباشر هو الذى رتب عليه القـانون انشاءها وحـدد أركانهـا وأحكامها بالتعـويض عـن ضرر أصـاب الغير بسبب خطـأ المسئول مصدره المباشر العمل غير المشروع وان كان مصدره غير المباشر هو القـانون ، فالقـانون هو الذى جعل هذه الأعمال مصـادر عامة

للالتزام » وما قرره الحكم صحيح فى القانون لان العقد والعمل غير المشروع والاثراء بلا سبب اذا كانت تعتبر من مصادر الالتزامات فلان القانون اراد لهـا ذلك وكل ما يندرج تحت مصدر منها يأخذ حكم هذا المصدر وقد تكفل القانون أيضا ببيان أحكام كل التزام حسب مصدره والى جانب هذه المصادر توجـــد التزامات أخرى تستند الى تصرف قانونى أو الى عمل مادى ولكن لا يستند اليه لا كمصدر عام ينشىء الالتزام فى هذه الحالة وفى غيرها من الحالات ، بل ينشىء الالتزام فى هذه الحالة وحدها دون غيرها ، والقانون هو المصدر المباشر لهذا الالتزام كما هو الشأن فى التزامات الأسرة والتزامات الجـوار فهى التزامات لايمكن ردها الى مصدر من مصادر للالتزامات المعروفة والتى سبق الاشارة اليها ، ولكن القانون وحده هو المصدر المباشر لهـا ولا سبيل الى تحديد هـذه الالتزامات القانونية الا بالنص ، فهو وحده الذى ينشئها وهو وحـده الذى يتكفل بتعيين اركانهـا وأحكامها .. وانه بناء على ما تقدم يبين أن النصوص التى أشار اليها المستأنف فى دفاعه امام محكمة أول درجة الواردة فى القـانون ٢١٠ سنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة والذى كان معمولا به وقت وقوع العجز والمـادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات لم تنشىء التزاما جديدا فى حـق الموظف الذى يهمل فى عمـله أو الذى لا يبذل العنـاية الكافية التى يتطلبها أداء هذا العمل على الوجه الأكمل ـ انمـا هى فى حقيقتها والواقع من أمـرها ترديد لالتزام عام ضمنه المشرع المـادة ١٦٣ من القانون المدنى والتى تنص على أن كل خطـأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ـ فلو لم توجد النصوص التى أشار اليها المستأنف لبقى الموظف مسئولا عن خطئه على أساس المـادة ١٦٣ من القانون المدنى ـ وهى مع وجودها لا تكفى وحدها لتبيان اركان هذا الالتزام وتحديد أحكامه ، انما مرد ذلك الى المواد التاليـة للمـادة ١٦٣ التى بينت اركان هـــذا الالتزام وفصلت احكامـه ـ ومن غـير المعقول أن تنصرف نيـة المشرع الى فرض التزام قانونى جديد غير معروف من قبل كما ذهب المستأنف الى ذلك فى دفاعه وصحيفة استئنافه ولا يبين أركان هذا الالتزام ويفصل احكامه وهـو ان فعل ذلـك لأصبح هـذا الالتزام غفلا عن جزاء يحميه ويضمن تنفيذه ... وانـه بالبناء على ما تقدم يكون حكم محكمة الدرجة الأولى الذى اعتبر أساس مسئولية

الموظف عن الخطـأ أو الاهمال الذى يقارفه أثنـــاء وظيفته من قبيل المسئولية التقصيرية وأجـرى عليه أحكام هـذه المسئولية فى محلـه للأسباب السالف الاشارة اليها وللأسباب الواردة به والتى تأخذ بهـا هذه المحكمة ... » وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ، ذلك أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة بشأنها والتى تحدد حقوق وواجبات كل وظيفة بصرف النظر عـن شاغلها ، واذ بين المشرع حقـوق الموظفين ثم حــدد واجباتهـم والاعمال المحرمة عليهم فى الفصل السادس من الباب الأول من القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ وكانت المـادة ٨٢ مكرر المضافة الى أحكام هذا الفصل بالقانون رقم ٧٣ سنة ١٩٥٧ المعمول به من تاريخ نشره فى ٤/٤/١٩٥٧ قبل فقـد وسرقة الصفائح قـد أوجبت على الموظف مـراعاة الأحكام المالية ، المعمول بهـا وحرمت عليه فى الفقرة الرابعة منهـا مخالفة قانون ولائحة المناقصات والمزايدات ولائحة المخازن والمشتريات المنوه عنها بالقانون المذكور والتى قررت من قبل المـادة ٤ من المرسوم بقـانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ محاكمة من يخالفهـا تأديبيـا ـ قـد نصت على أن امناء المخازن وجميع أرباب العهد المسئولين شـخصيا عن الأصناف التى فى عهدتهم وعن حفظها والاعتناء بهـا وعن صحة وزنها وعددها ومقاسها ونوعها وعن نظافتها وصيانتها من كل ما من شـأنه أن يعرضـها للتلف أو الفقـد ولا تخلى مسئوليتهم الا اذا ثبت للمصلحة أن ذلك قـد نشـأ عن أسباب قهرية أو ظروف خارجة عـن ارادتهم ولم يكن فى الامكان التحوط لها كما نصت الفقرة الثانية من المـادة ٣٤٩ منها على أن الأصناف التى تفقد أو تتلف بسبب سرقة أو حريق أو أى حادث آخر كان فى الامكان منعه فيسأل عنها من كانت فى عهدته تلك الأصناف حين حصول السرقة أو التلف ، فانه يبين أن مسئولية امناء المخازن وجميع أرباب العهد عما فى عهدتهم لا تنسب الى العمل غير المشروع بل تنسب الى القانون الذى أنشأها ، لما كان ذلك وكان نص المـادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ـ وهو نص استثنائى على خلاف الأصل العـام فى التقادم ـ وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام

في القانون المدني وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة الى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضي بذلك ، واذ لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ من القانون المدني بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم في المادة ٣ مكرر من القانون ٧٣ سنة ١٩٥٧ والمادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التي تبناها القانون المذكور فان هذه الدعوى لا تسقط الا بالتقادم العادي ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتسد دعوى التعويض المرفوعة من المدعى الى العمل غير المشروع واخضع للتقادم الاستثنائي المنصوص عنه في المادة ١٧٢ من القانون المدني وجعل لائحة المخازن والمشتريات في مرتبة أدنى من مرتبة التشريع بحيث تعجز عن تعطيل القواعد العامة المقررة في القانون رغم اقرار القانونين ١٧٢ لسنة ١٩٥١ و ٧٣ لسنة ١٩٥٧ لها ، وجعلهما من مخالفة أحكامها جرائم تأديبية ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه النعي (نقض ١٠/٦/١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثاني ص ٧٥٦) .

٣ ـ لما كانت المصلحة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أساس مسئولية المطعون ضدهما هو اخلالهما بالالتزامات التي تفرضها عليهما وظيفتهما وهي التزامات ناشئة عن القانون مباشرة ، وكان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، فلا يسري على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون ، وانما يسري في شأن تقادم هذه الالتزامات التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضي بتقادم آخر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني مع أن الطاعنة انتهت في تأسيس دعواها الى أن المطعون ضدهما قد أخلا بالالتزامات التي تفرضها عليهما وظيفتهما والتي منشؤها القانون مباشرة مما يقتضي الا تسقط دعوى المسئولية على هذا الأساس الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه . ولا يجديه ماقرره من أن

الطاعنة أسست دعواها على أحكام المسئولية التقصيرية لأنها عدلت من ذلك الأساس على ما سلف تفصيله ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه . واذ كان خطأ الحكم على النحو السالف بيانه قد حجبه عن بحث الاهمال المسند الى المطعون ضدهما وما اذا كان يعتبر اخلالا بواجب الحرص والتبصر الذي تفرضه عليهما وظيفتهما مما يستوجب مسئوليتهما المدنية أولا يعتبر ، فانه يتعين اعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتقول كلمتها في ذلك . (نقض ٢٠/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثاني ص ٤٩٥) .

٤ ـ وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الاول كان يشغل وظيفة رئيس قسم صيانة مجاري العاصمة وقت أن كلفته مصلحة المجاري التي يتبعها بأن يقوم بقبض قيمة الشيكات الثلاثة من البنك لصرف أجور شهر أكتوبر سنة ١٩٥١ الى عمال قسم الصيانة الذي يرأسه ، ولما كانت علاقة الموظف بالدولة هي رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن الوظيفة وكانت واجبات الموظف تحكمها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أدائه العمل المنوط به بعناية ودقة الرجل الحريص المتبصر وهذه القواعد الأساسية قد ترد في القانون مع ضوابطها وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك في وجوب التزام الموظف بها ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عن اخلاله بهذا الالتزام ، وقد قنن المشرع هذه القواعد في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام الدولة فحدد في الفصل السادس منه واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم ولئن كان هذا القانون لاينطبق على واقعة الدعوى لوقوعها قبل تاريخ العمل به الا ان ما نص عليه هذا القانون في المادة ٧٣ منه من وجوب قيام الموظف بالعمل المنوط به وأن يؤديه بدقة وأمانة لا يعتبر انشاء لواجب لم يكن الموظف مكلفا به قبل صدور ذلك القانون بل تقريرا لهذا الواجب الذي تفرضه الوظيفة ذاتها بغير حاجة الى نص عليه ، كما أن اخلال الموظف بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفته ـ اذا اضر بالدولة ـ يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة أيضا الى نص خاص يقرر هذه المسئولية . لما كان ذلك وكان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أساس مسئولية المطعون ضده هو

اخلاله بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته وهى التزامات ت
عن القانون مباشرة وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المـ
١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعو
الناشئة عن العمل غير المشروع ، فلا يسرى على الالتزامات ا
تنشأ مباشرة من القانون وانما يسرى فى شأن تقادم هذه الالتزا
التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المد
ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر ، فان الحكم المطعون
اذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المـ
١٧٢ من القانون المدنى مع أن الطاعنين انتهيا فى استئنافهما ا
تأسيس دعواهما على اخلال المطعون ضده بالالتزامات التى تفرض
عليه وظيفته والتى منشؤها القانون مباشرة مما يقتضى الا تسـ
دعوى المسئولية على هذا الأساس الا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ف
الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فى القانون ، ولا يجديه ما قرره
أن صرف قيمة الشيكات ليس من مستلزمات وظيفته لأن هذا من صم
عمل الصيارف المعينين لهذا الغرض ذلك بأن المطعون ضده ذكر ف
التحقيق الجنائى المرفق بأوراق الدعوى أنه اعتاد صرف قيمة الشيكا
الخاصة بأجور العمال من عشر سنوات سابقة على الحادث ومن المق
أن كل ما يكلف به الموظف من قبل رؤسائه من أعمال لا تتعارض م
مقتضيات وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة التى يجوز مساءلته عـ
الاخلال بها ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه ، واذ ك
خطؤه على النحو السالف بيانه قد حجبه عن بحث الاهمال المس
الى المطعون ضده وما اذا كان يعتبر اخلالا بواجب الحرص والتبصر
الذى تفرضه عليه وظيفته مما يستوجب مسئوليته المدنية أو لا يعتبر
فانه يتعين اعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتقول كلمتها فى ذلك

(نقض ١٢/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٩١٤) .

التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى لا يسرى علـ الدعاوى الناشئة عن عقد العمل :

نظرا لأن التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى لا يسرى
الا على المسئولية الناشئة عن العمل غير المشروع فان مؤدى ذلك ا
يسرى على الدعاوى الناشئة عن عقد العمل كالأجر ، وانما تسرى عليه
أحكام المادة ٦٩٨ مدنى .

أحكام النقض :

١ – دعوى التعويض عن اخلال رب العمل بالتزامه بدفع الأجر وهى من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فتخضع لحكم المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بمدة تقادم العمل غير المشروع ، لأن المادة ٦٩٨ سالفة الذكر تعتبر استثناء من نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن تتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر ومحدثه أو بمضى خمسة عشر عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع ، واذ جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه على هذا النظر ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩/١/١٩٧٢ سنة ٢٣ العدد الأول ص ٦٧) .

مسئولية الادارة عن قراراتها الادارية لا يسرى عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى .

اذا أصدرت جهة الادارة قرارا خاطئا أو مشوبا بالتعسف فى استعمال السلطة ، وكانت جهة القضاء العادى مختصة بالتعويض عنه ، كما هو الشأن بالنسبة لطلبات رجال القضاء . فان التعويض الذى يرفع عنه لا يسرى عليه التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى . لأن قرار الادارة فى هذه الحالة لا ينسب الى العمل غير المشروع ، وانما ينسب الى المصدر الخاص وهو القانون باعتباره تصرفا قانونيا وليس عملا ماديا ولا تسقط مساءلة الادارة عن طريق التعويض الا بالتقادم العادى .

أحكام النقض :

١ – النص فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى على سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة للحقوق الناشئة عن مصادر أخرى الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك . لما كان ذلك ، وكانت علاقة رجل القضاء أو النيابة بوزارة العدل هى علاقة تنظيمية مصدرها القانون ، وكانت مسئولية

الادارة عن القرارات الادارية الصادرة فى هـذا الشـأن لا تنسب الى العمل غير المشروع وانمـا تنسب الى المصدر الخاص وهو القـانون باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ولا تسقط مساءلة الادارة عنها عن طريق التعويض الا بالتقادم العـادى ، ويكون الدفع بتقادم الحق فى المطالبة بثلاث سنوات فى غير محله . (نقض ١٥/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٣٨) .

رفع الدعـوى أمام القضاء المستعجل لا يقطع التقادم :

الاصل كمبدأ عام أن رفع الدعـوى بطلب مستعجل أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم بالنسبة لاصل الحق لان ما يطلب فى الدعوى المستعجلة انمـا هو الحكم باتخاذ اجراء وقتى عاجل لا يمس أصل الحق ، ولا يعتبر فاصلا فيه . ومن ثم لا يترتب على رفع الدعوى المستعجلة قطع التقادم ، وعلى ذلك اذا رفع المضرور دعوى مستعجلة باثبات حالة ماله الذى أصابه الضرر وقضت فيهـا المحكمة بندب خبير وبعد أن قدم تقريره قضت بانتهـاء الدعوى . ثم رفع المضرور دعوى موضوعية بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات على علمه بالضـرر وبفاعله يطالب فيها بالتعويض عن الضـرر الذى أصابه ، فانه يجوز للمسئول الدفع بالسقوط عملا بالمـادة ١٧٢ مدنى ولا يجوز للمضـرور التحدى بأن رفع الدعوى المستعجلة باثبات الحالة قاطع للتقادم لانهـا ترفع كطلب وقتى بقصد تأييد الحق فيما بعد . والحكم الصادر فيهـا يعد وقتى كما سلف القول .

وكذلك الشأن بالنسبة للعامل الذى تقدم لمكتب العمل شاكيا من العمل بسبب فصلـه تعسفيا طالبا وقف تنفيذ قرار فصله ، فاذا أحال مكتب العمل الطلب لقاضى الامور المستعجلة وحكم فيه سـواء باجابة العامل لطلبه أو برفضه . فان هذه الاجراءات سواء ما كان منها خاصا بالشكوى لمكتب العمل أو عرض النزاع على القضاء المستعجل لا يقطع التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الذى يرفعها بعد ذلك العامل على العمل لمطالبته بتعويض ما أصابه من ضر لان ما يطالب به العامل العمل فى الدعوى المستعجلة انمـا هى اجراءات وقتية عاجلة يدخل قاضى الامور المستعجلة الحكم فيها باجراء وقتى وفقا لنص المـادة من قانون العمل ، ولا يمس أصـل الحق ولا يعتبر فاصـلا فيه وبالتالى لايترتب عليها وقف التقادم .

غير أن الأمر يختلف اذا رفع المضرور دعواه أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب موضوعى بحت ، كمـا اذا طلب ازالة بنـاء اقامه المسئول فان هذا الطلب يقطع التقادم . فاذا حكم القضـاء المستعجل بعدم اختصاصه فان رفع الدعوى أمام محكمـة غير مختصة يقطع التقادم ، ولا يجوز الالتفات الى الدفع الذى يبديه المسئول بعد ذلك على سند من القول بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لايقطع التقادم لانه لا يؤدى الا الى اجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد ، لان هذا الدفع لا محل له حين يرفع المدعى أمام القضـاء المستعجل طلبـا موضوعيا .

احكـام النقض :

١ ـ يدل نص المـادة ٣٨٣ من القانون المـدنى على أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصـريحة الجازمة أمام القضاء بالحق المراد اقتضاؤه والتى يحكم فيها لصالح رافعها بثبوت هذا الحق ، أما تلك التى ترفع الى القضاء المستعجل لمجرد أن يحكم فيهـا باجراء تحفظى أو وقتى فليس من شأنها قطع التقادم ولو كان هـذا الطلب مؤسسا على ما يمس أصل الحق (نقض ١٧/٥/١٩٨٤ طعن رقم ٦٦٩ لسنة لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ ـ اذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا ازالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة ازالة السد فان هذا الطلب اذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعـوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعـدم اختصاصها ، لان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المـدة . والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقـادم لانه لا يؤدى الا الى اجراءات وقتيـة بقصد تأييد الحق فيما بعد فـلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه هـذا الدفع لامحل له حين يكون المدعى قـد رفع أمام هذا القاضى طلبـا خاصا بموضوع منع التعرض . (نقض ١٣/١٤/١٩٤٥ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ١٤) .

٣ ـ وحيث ان هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والرابع بأن ما اتخذه الطاعن من اجراءات بالالتجـاء الى مكتب العمـل ورفع الدعوى المستعجلة لايقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعا يتعذر معه

رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لا تصلح سببا لوقف م
سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون اذ أن رفع الدعو
المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التى لا يترتب على رفعها
هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر اقامة دعوى التعويض
الفصل التعسفى استمرارا للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قـ
الفصل ولا يتسع له نطاقها والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن ر
الدعوى المستعجلة بايقاف تنفيذ قرار الفصل لا يقطع التقادم بالذ
لأصل الحق لأن ما يطالب به العامل رب العمل فى تلك الدعوى انما
اجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضى الأمور المستعجلة الحكم فيها باج
وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل (تطابق المادة
من قانون العمل الجديد ١٢٧ لسنة ١٩٨١) ولا يمس أصل الحق
يعتبر فاصلا فيه ومن ثم فلا يترتب على الطلبات المستعجلة ،
الطلبات الموضوعية قطع مدة التقادم . (نقض ١٩٧٧/١/١٦ سنة
ص ٢٤٤) .

٤ ـ لما كانت المطالبة القضائية التى يترتب عليها قطع التق
فى حكم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى هى المطالبة التى تتضمن م
الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ، وكـ
دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل هى دعوى باجراء وقتى ولا تنصب
الحق ذاته ومن ثم فهى لا تقطع التقادم بالنسبة له . وكانت الد
الحالية المقامة من الطاعن بطلب التعويض عن فصله لا تعتبر امتد
للاجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرارا الفصل ولا يتسع له نط
بحيث يجوز القول بأن الدعوى بهذا الطلب تعتبر مرفوعة وقائمة
المحكمة مقدما ومن قبل الطلب الجازم به ، فان الحكم المطعون فيه
انتهى الى أن دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ قرارا فصله لاتقطع
تقادم الدعوى الحالية لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تط
ومن ثم يكون النعى عليه بهذه الاسباب فى غير محله . (نقض ١٨/
١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الثانى ص ١٧٨٣) .

طلب الاعفاء من الرسوم القضائية لا يقطع التقادم أمام ا
القضاء العادى :

اذا قدم المضرور أو ورثته طلبا الى لجنة المساعدة القض
لاعفائهم من الرسوم القضائية المستحقة عن دعوى التعويض
يزمعون رفعها فان هذا الطلب لايعتبر من قبيل المطالبة القضائية

تقديمه لا يهدف الا الاعفاء من دفع الرسوم قبل عرض النزاع على
القضاء وحتى لو قضت اللجنة بقبول الطلب فانه لا يترتب على هذا
القرار طرح النزاع تلقائيا على المحكمة . ولا يعدو أن يكون ترخيصا
للطالب اذا شاء رفع الدعوى بغير رسوم . وهذا طلب يختلف عن رفع
الدعوى على المسئول لاكراهه على الوفاء لدائنه .

أحكام النقض :

وحيث أن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى
تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أنه لما كان التقادم ينقطع وفقا
لنص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى بالمطالبة القضائية ولو رفعت
الدعوىأمام محكمة غير مختصة فان الاحالة الى المحكمة ذاتالاختصاص
تتم بالحالة التى تكون عليها الدعوى ، واذ كانت اجراءات مطالبة
المطعون ضدها بالتعويض قد افتتحت أمام المحكمة الادارية بطلب
اعفاء الطاعنين من الرسوم لعجزهم عن سدادها فلما أجيبوا الى الطلب
قضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بالفصل فى الدعوى واحالتها
للمحكمة المدنية واذ جرى القضاء الادارى واستقرت أحكامه على أن
طلب الاعفاء من الرسوم القضائية الذى ينتهى بالقبول يعد قاطعا
للتقادم ، فان احالة الدعوى الى القضاء المدنى لا تمس المراكز
القانونية السابقة على الاحالة وترتيبا على ذلك فان الطاعنين وقد
قدموا طلب الاعفاء من الرسوم الى لجنة المساعدة القضائية بمجلس
الدولة فى ١٩٦٣/١٢/٥ وكان مورثهم قد توفى فى ١٩٦٣/٢/٦ فانه
باحتساب المدة بين التاريخين لا تكون قد جاوزت مدة سقوطها الحق
بالتقادم ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه على خلاف ذلك قد اخطأ
فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن المادة ٣٨٣ من
التقنين المدنى اذ نصت على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو
رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فقد دلت على أن المقصود
بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه بالحق قضاء وهو ما يتم
بطريق رفع الدعوى لصدور الحكم باجبار المدين الممتنع عن التنفيذ
على الوفاء بما التزم به ، أما طلب الاعفاء من الرسوم القضائية فانه
ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يعتبر من قبيل المطالبة
القضائية ولوانتهى الامر فيه قبول الطلب لأن تقديمه الى لجنة
المساعدة القضائية لا يهدف الا الى الاعفاء من دفع الرسم المستحق قبل

عرض النزاع على القضاء ، ولا يترتب على صدور القرار بقبول الطلب طرح النزاع تلقائيا على المحكمة وانما يرخص به للطالب — اذا شاء فى رفع الدعوى بغير رسوم،وبذلك يبين أن طلب الاعفاء من الرسوم شيء ورفع الدعوى على المدين فعلا لاكراهه على الوفاء بالحق لدائنه شيء مغاير ، ولئن اتجه القضاء الادارى فى أحكامه الى أن طلب الاعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الادارى بالافصاح عن الشكوى وبين التظلم القضائى برفع الدعوى الا أن هذه الطبيعة الادارية تغاير طبيعة الحقوق المدنية التى تحكمها الموضوعية المدنية اما التحدى بعبارة « الأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة » المشار اليها فى صدر المادة ١١٠ من قانون المرافعات فمردود بأنها تنصرف الى ما يكون قد تم من الاجراءات فى الدعوى فى ظل قانون المحكمة التى رفعت اليها ابتداء قبل احالتها الى المحكمة المختصة ، دون أن تنصرف الى الحقوق أو الدفوع الموضوعية التى تنظمها القوانين الموضوعية دون قانون المرافعات الذى ينظم الاجراءات . لما كان ذلك وكان الدفع بالتقادم والتمسك بانقطاعه من المسائل الموضوعية التى يحكمها القانون المدنى فان الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وخلص من احتساب المدة بين تاريخ وفاة مورث الطاعنين فى ١٩٦٣/٢/٦ وتاريخ رفع الدعوى بايداع صحيفتها بقلم كتاب محكمة القضاء الادارى فى ١٩٦٦/٥/٢٩ الى أن الحق فى رفع دعوى التعويض عن العمل غير المشروع قد تقادم بانقضاء ثلاث سنوات على تاريخ العلم بالضرر وبمحدثه طبقا لنص المادة ١٧٢ من التقنين المدنى فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون الطعن على غير أساس . (نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٠٤) .

طلب الاعفاء من الرسوم القضائية والدعوى المستعجلة كلاهما يقطع التقادم أمام القضاء الادارى :

جرى القضاء الادارى فى أحكامه على أن طلب الاعفاء من الرسوم يجمع بين طبيعة التظلم الادارى بالافصاح عن الشكوى وبين التظلم القضائى برفع الدعوى وبذلك فانه يقطع التقادم . وعلى ذلك فان طلب الاعفاء من الرسوم القضائية الذى يقدم للجنة المختصة بمجلس الدولة يقطع التقادم بالنسبة لدعوى التعويض التى ترفع بعد ذلك أمامه ومن باب أولى الدعوى المستعجلة المتصلة بهذا الشأن .

أحكام المحكمة الادارية العليا :

١ — ان روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام وأن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى وانما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الادارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الافراد فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها وله أن يطرحها ان كانت غير متلائمة معها وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاءم فاذا كان مفاد نص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها ، الا أن مقتضيات النظام الادارى قد مالت بفقه القضاء الادارى الى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا فى علاقة الحكومة بموظفيها فقرروا أنه تقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه وطالبا أداؤه.فاذا كان مجرد الطلب أو التظلم قاطعا للتقادم فى ذلك المجال فان الدعوى المستعجلة المتصلة بهذا الشان تكون قاطعة له من باب أولى . (ادارية عليا ١٩٥٦/٦/٢ مجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة — السنة الاولى — بند ٩٨ — ص ٨٠٧) .

٢ — ان طلب المساعدة القضائية الذى يقدم للاعفاء من الرسوم وان كان لا يرقى الى مرتبة الاجراء القاطع للتقادم فى مجال القانون الخاص حسب الرأى الراجح الا أنه — فى مجال القانون العام — يعتبر قاطعا له ، ذلك انه أقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف الى الجهة الادارية . والأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الالغاء يظل قائما ويقطع سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض . (ادارية عليا ١٩٥٧/٤/١٣ مجموعة المكتب الفنى لمجلس الدولة — ٢ ص ٩٢٤) .

رفع الدعوى على غير ذى صفة لايترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لصاحب الصفة الا من تاريخ اختصامه اختصاما صحيحا :

اذا رفع المضرور دعوى التعويض ولم يختصم فى صحيفة الدعوى صاحب الصفة الحقيقى ثم صحح دعواه بادخال صاحب الصفة الحقيقى، فان قطع التقادم لايبدأ الا من تاريخ اعلان ذى الصفة الحقيقى بالدعوى كما اذا رفع المضرور دعوى تعويض عن حادث وقع من قطار السكك الحديدية واختصم فيها وزير النقل مع أن الخصم الحقيقى هو رئيس مجلس ادارة السكك الحديدية ثم صحح الدعوى وأدخل الأخير وكان قد مضى أقل من ثلاث سنوات وقت تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب الا أنه عند اعلان رئيس مجلس ادارة السكك الحديدية بالدعوى، كان قد مضى أكثر من ثلاث سنوات فان المحكمة تحكم بالسقوط اذا دفع أمامها بذلك .

أحكام النقض :

لما كانت الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية هى طبقا للقرار الجمهورى رقم ٢٧١٥ سنة ١٩٦٦ الذى عمل به فى ١٩٦٦/٧/٢٥ هيئة عامة ويمثلها امام القضاء رئيس مجلس ادارتها طبقا للقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة ، وكان الثابت أن المطعون عليه الأول أقام دعواه ضد وزير النقل بصفته والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم المحضرين فى ١٩٦٦/١٠/٣ تأسيسا على أنه بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٧ كان يجتاز مزلقان السكة الحديد بسيارة وصدمها القطار فأحدث بها اتلافات تقدر بمبلغ ٧٠٠ جنيه وأن المطعون عليه الثانى وهو حارس المزلقان تسبب بخطئه فى حدوثها وأن وزير النقل بوصفه متبوعا يسأل عن هذا الضرر وطلب الحكم عليهما متضامنين بهذا المبلغ ثم صحح المطون عليه الأول دعواه باختصام رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وهو المتبوع للمطعون عليه الثانى بصحيفة معلنة فى ١٩٧٠/٢/٣ . ولما كانت مطالبة وزير النقل بالحق المدعى به ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للهيئة المذكورة ، ذلك أنه يشترط لانقطاع التقادم أن يتمسك الدائن بحقه فى مواجهة مدينه ، لايغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات من انه اذا رأت المحكمة أن الدفاع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة وأن هذا النص حسبما ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات استحدثه المشرع تبسيطا للاجراءات وتقديرا منه لتنوع فروع الوزارات

- والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى - ذلك أن تصحيح الصفة - يجب أن يتم فى الميعاد المقرر ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من قانون المرافعات على سند من أن اختصام رئيس مجلس ادارة الهيئة فى ١٩٧٠/١٢/٢ قد صحح الاعلان الموجه لوزير النقل والذى قطع التقادم ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث انه يتعين بحث ما للدعوى الجنائية المحكوم فيها من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٥ من أثر فى وقف سريان التقادم على ضوء ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٧٠/٢/٤ أمام محكمة أول درجة من أن المطعون عليه الأول صحح شكل الدعوى فى مواجهة الحاضر عن الحكومة باختصام رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية ، ومن ثم يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٠٨) .

مجرد سقوط الحق فى ابطال العقد لحصوله نتيجة اكراه لاتتقادم به حتما دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الاكراه باعتباره عملا غير مشروع :

من المقرر أن كلا من دعوى التعويض عن العمل غير المشروع وسقوط الحق فى ابطال العقد نتيجة اكراه تتقادم بمدة ثلاث سنوات الا أنه مع ذلك فان لكل منهما قواعده وشروطه الخاصة به فاذا باع شخص عقارا لآخر ثم رفع البائع دعوى على المشترى طالبا ابطال هذا العقد تأسيسا على انه لم يبرمه الا نتيجة اكراه وقع عليه فدفع المشترى بسقوط الحق فى الابطال لمضى مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى فأخذت المحكمة بهذا الدفع وقضت به ثم رفع البائع بعد ذلك دعوى أخرى يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الاكراه باعتباره عملا غير مشروع فان دعوى التعويض وان كانت تتقادم ايضا بثلاث سنوات عملا بنص المادة ١٧٢ مدنى الا أن مجرد سقوط الحق فى ابطال العقد لحصوله نتيجة اكراه لا تتقادم به حتما دعوى التعويض الناتجة عن هذا الاكراه

باعتباره مكونا لعمل غير مشروع لأن بداية سريان مدة التقادم وكيفية احتسابه وشروطه وقواعده تختلف فى كل من الدعويين وبذلك يتعين على المحكمة أن تبحث تقادم دعوى التعويض وفقا للقواعد المقررة فى المادة ١٧٢ مدنى على النحو الذى شرحناه بتفصيل واسهاب .

يجوز الحكم بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى قبل المتدخل فى الدعوى تدخلا هجوميا :

من المقرر أن التدخل الهجومى أو الاختصامى وفقا للمادة ١٢٦ مرافعات هو الذى يطلب فيه المتدخل الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فاذا أقام اب قتل ابنه فى حادث سيارة دعوى تعويض ضد قائدها ومالكها وشركة التأمين طالبا الزامهم بتعويض قدره عشرة آلاف جنيه وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت والدة القتيل المطلقة من زوجها رافع الدعوى تدخلا هجوميا وطلبت الحكم لها بدورها على الثلاثة التى رفعت عليهم الدعوى بمبلغ عشرة آلاف جنيه وكان قد مضى أكثر من ثلاث سنوات على علمها بالضرر وبالمسئول عنه فانه يجوز للمدعى عليهم الدفع بسقوط حقها فى التعويض وتقضى المحكمة بذلك بالنسبة لها فقط وتحكم لوالد القتيل الذى أقام الدعوى بداءة بالتعويض اذا تبين لها أنه يستحقه ما دام أن حقه لم يسقط بالتقادم .

أحكام النقض :

١ — ان نطاق التدخل الانضمامى — على ما يبين من المادة ١٢٦ مرافعات — مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل الى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فان طلب المتدخل الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان تدخله — على هذا النحو — يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق فى اقامتها بالتقادم فى الاحوال التى ينص عليها القانون، والعبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم ، لما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب الزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ١٥٠٠ جنيه تعويضا عن وفاة ابنه ، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية فى الخصومة بجلسة ١٩٦٧/٩/١٤ وطلب

الاثنان الحكم لهما على المتبوع والتابع على وجه التضامن بينهما بالتعويض وقدره ١٥٠٠ جنيه فان المتدخلة تكون طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل — بحسب ما استقرت عليه الطلبات فى الدعوى — تدخلا هجوميا تسرى عليه ما يسرى على الدعوى نفسها من احكام ، واذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما تترتب عليه أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث ما أبداه الطاعن من دفاع جوهرى بشأن سقوط حق المتدخلة فى المطالبة بالتعويض بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا . (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٦٤٦) .

مبدى الدفع بالتقادم هو المكلف باثباته :

اذا كان المشرع قد نص فى المادة ١٧٦ مدنى على سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات وجعل من شروط هذا التقادم سريانه من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه فانه لم يورد فى هذا النص أن التقادم يبدأ من تاريخ وقوع الحادث كما أن النص لم يفترض علم المضرور بالحادث ومحدثه من هذا التاريخ وعلى ذلك فيقع على مبدى الدفع بالسقوط عبء اثبات تاريخ علم المضرور بالضرر وفاعله ومضى ثلاث سنوات على هذا العلم حتى رفع الدعوى ذلك أن الاصل عدم العلم، ولا يجوز للمحكمة أن تلقى عبء الاثبات على المضرور بان تكلفه باثبات أنه لم يمض ثلاث سنوات بين تاريخ علمه بالضرر وفاعله وبين رفع الدعوى لانها بذلك تكون قد خالفت قاعدة أصلية فى قانون الاثبات نصت عليها المادة الأولى منه بأن على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه ومؤداه أن البينة على من ادعى خلاف الظاهر .

واذا كلفت المحكمة مبدى الدفع باثباته الا أنه لم يقدم شهودا فانه يكون قد عجز عن اثباته ويكون رفضه أمرا محتوما .

أحكام النقض :

١ — وحيث ان الطاعن فى الطعن الثانى ينعى بالسبب الرابع من أسباب نعيه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان محكمة الاستئناف كلفت الطاعنين باثبات أن

المطعون عليهما الأولين علما بشخص المسئول عن الضرر قبل رفع الدعوى بأكثر من ثلاث سنوات ، وانتهت فى حكمها المطعون فيه الى انهم لم يشهدوا احدا ورتب الحكم على ذلك عجزهم عن اثبات الدفع بالتقادم وقضى برفضه . وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون اذ أن نص المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى أقام قرينة قانونية تفيد علم المضرور بشخص المسئول عن الضرر من تاريخ وقوع الحادث فى ١٨/١١/١٩٦٨ والدعوى رفعت فى ٩/٢/١٩٧٢ كما أن العلم امر شخصى ظاهره علم المضرور بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه والقاعدة أن من يدعى عكس هذه القرينة أو عكس الظاهر عليه عبء اثبات ما يدعيه ، والمطعون عليهما الاولين يدعيان بذلك ومن ثم كان المتعين أن يلقى الحكم المطعون فيه عليهما عبء الاثبات ولكنه قضى على خلاف ذلك بما يؤدى الى نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ذلك أن الفقرة الاولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى تنص على أنه « تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع» ومؤدى ذلك أن المشرع استحدث فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيرا ، يقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات وجعل من شروط هذا التقادم أن يبدأ سريان مدته من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فاذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولم يرد فى النص المذكور ذكر تاريخ وقوع الحادث ولا ما يفيد افتراض علم المضرور بالضرر الحادث والوقوف على شخص محدثه من هذا التاريخ والأصل عدم العلم ، وقد ادعى الطاعنان فى الدفع المبدى منهم بسقوط الدعوى بالتقادم على المطعون ضدهما بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه قبل رفع الدعوى بثلاث سنوات فيكون عليهم عبء الاثبات ذلك اذ أن المشرع عنى بتحديد من يقع عليه عبء الاثبات مستشهدا فى ذلك بالمبدأ العام فى الشريعة الاسلامية والذى يقضى بأن «البينة على من ادعى واليمين على من انكر » واراد بمن ادعى ليس من

رفع الدعوى بل كل خصم يدعى على خصمه أمرا على خلاف الظاهر سواء كان مدعيا فى الدعوى أو مدعى عليه ، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فيكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس متعين الرفض . (نقض ٢٣/١/ ١٩٨٣ الطعنان رقما ٣٩٢ ، ٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

لايجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها :

لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يتعين أن يتمسك به من له مصلحة فيه وذلك عملا بالمادة ١/٣٨٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه « لايجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين » .

ومن المقرر أن هذا الدفع لاينتج اثره الا فى حق من تمسك به،واذا كانت المادة ٢٩٢ من القانون المدنى قد أجازت للمدين المتضامن أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة الى مدين متضامن اخر بقدر حصة هذا المدين ، الا أنه اذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فان اثره لايمتد الى غيره من الدائنين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به .

وقيام التقادم بالنسبة لأحد المتضامنين لا يكون له سوى أثر جزئى بالنسبة لكل واحد من الباقين ولا يتعداه الى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به .

ومؤدى ماتقدم انه يجوز التمسك بالتقادم ممن يطالبه الدائن من المدينين المتضامنين سواء كان من توافر فى حقه التقادم أو كان غيره من المدينين-وفى هذه الحالة الاخيرة يقتصر أثر التمسك به على حصة المدين الذى توافر فى شأنه التقادم . (راجع حكم النقض الذى ورد فى صفحة ٩٢٦) .

يجوز التمسك بالتقادم لاول مرة أمام محكمة الاستئناف :

ووفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٨٧ من القانون المدنى فانه يجوز التمسك بالدفع بالتقادم فى أى حال كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية فلا يسقط بعدم ابدائه أمام محكمة أول درجة غير انه لايجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض اذ يمتنع على الخصوم ابداء دفاع أو دفع امامها لم يعرض على محكمة الموضوع.

أحكام النقض :

١ – وحيث ان المادة ١/٣٨٧ من القانون المدنى اذ نصت على انه « لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه او أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين » . فقد افادت بذلك أن ابداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ولا ينتج هذا الدفع أثره الا فى حق من تمسك به وانه وان جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدنى أن يدفع بتقادم الدين بالنسبة الى مدين متضامن اخر بقدر حصة هذا المدين الا انه اذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فان أثره لا يتعداه الى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه السادس عشر – ابراهيم رشيد – هو الذى دفع أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق روبير واولجا زوكاس – المطعون عليهما الرابع والخامس – فى رفع دعوى التعويض بالتقادم المنصوص عنه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى دون أن يبدى الطاعنون أو مورثهم هذا الدفع فانه لا يقبل من هؤلاء التمسك به ولأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول . (نقض ٢/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٦٨٩) .

استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بشرط أن يكون استخلاصه سائغا :

من المقرر أن استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع بشرط أن يكون استخلاصها سائغا ، ذلك أن لمحكمة النقض ان تبسط رقابتها متى كانت الاسباب التى استندت اليها المحكمة الموضوعية ليست سائغة او ليس من شانها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها فاذا اعتبرت المحكمة تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه هو تاريخ وقوع الحادث الذى نشا عنه الضرر والذى لم يقع للمضرور شخصيا وانما وقع لمن يستحق تعويضا عنه أو وقع لمال مملوك له ولم يكن فى حيازته وقت وقوع الحادث ولم تبين المحكمة العناصر التى استخلصت منها ذلك فان حكمها يكون قد شابه قصور

يبطله .

واذا كان المتهم بارتكاب الفعل الضار مجندا بالقوات المسلحة أو متطوعا أو ضابطا وقدم لمحكمة عسكرية وقضى عليه فيها بالادانة فان هذا الحكم لا يعد نهائيا كما سبق أن أوضحنا فى حجية الأحكام العسكرية الا بالتصديق عليه ونظرا لأن الدعوى الجنائية كما سبق أن بينا توقف الدعوى المدنية فقد اعتبرت بعض المحاكم أن مجرد التصديق على الحكم الصدر من المحكمة العسكرية يبدأ به سريان مدة التقادم الثلاثى فى حق المضرور الا أن محكمة النقض بينت خطأ هذا القول لانتفاء التلازم الحتمى بين علم المضرور والتصديق على حكم المحكمة العسكرية فى الدعوى التى لم يكن ممثلا فيها . (الحكم رقم ٢) .

أحكام النقض :

١ – وحيث ان المادة ١٧٢ من القانون المدنى اذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأن « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر ، وبالشخص المسئول عنه ... » فان المراد بالعلم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لبدء سريان التقادم الثلاثى فى هذه الحالة هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وبترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر اوشخص المسئول عنه . لما كان ذلك وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغا ، وكان لاوجه للتلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر وبهذا الشخص المسئول عنه وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية من وقائع الدعوى وملابساتها الى عدم توافر هذا العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضى ثلاث سنوات سابقة

على رفع الدعوى وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه فى هذا الشأن على أسباب تكفى لحمله ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا السبب لايعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٣/١٧ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٨٤٥) .

٢ ـ وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أجرى سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى اعتبارا من التصديق على الحكم الجنائى الصادر بادانة أحد أفراد القوات المسلحة التابعين للمطعون ضده بقوله أنه منذ ذلك التاريخ تأكد علم الطاعن بالضرر وبالشخص المسئول عنه ، فى حين أن قانون القضاء العسكرى لايجيز الادعاء المدنى أمام المحاكم العسكرية المختصة بالفصل فى الجرائم التى يرتكبها أفراد القوات المسلحة ومن ثم يتعذر على الطاعنين العلم بتاريخ صدور الحكم الجنائى أو بتاريخ التصديق عليه . ولما كانوا لم يعلموا بصدور هذا الحكم الا فى ١٩٧٣/٥/٢٩ وأقاموا الدعوى قبل انقضاء ثلاث سنوات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط حقهم بالتقادم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه اذ جرى نص الفقرة الاولى من المادة ١٧٢ من التقنين المدنى على أنه « تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى على كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » ، فقد دل على أن التقادم الثلاثى المشار اليه لا يبدأ فى السريان الا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لايحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد اجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار اليه فى حق الطاعنين فى ١٩٦٩/١٢/٢٥ تاريخ التصديق على الحكم الصادر بادانة تابع المطعون ضده فى الجنحة العسكرية رقم ٤٥٠ سنة ١٩٦٩ وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وان اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا أن لمحكمة النقض ان تبسط رقابتها متى كانت الاسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهى اليها . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ التصديق على حكم ادانة تابع المطعون ضده الصادر من المحكمة العسكرية فى الجنحة التى لم يكونوا ممثلين فيها ، رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة . (نقض ١٩٧٨/٦/٥ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٤٠١) .

٣ ـ حيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٧٢ من القانون المدنى اذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بانه " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع » فان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها قاضى الموضوع الا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا الى

النتيجة التى انتهى اليها ، وبما كان الثابت أن قرار لجنة الاصلاح الزراعى بطرد المطعون عليه من الاطيان التى يستأجرها من الطاعنين الأربعة الاول وبتجنيب الطاعنة الاخيرة فى نصف المساحة التى يستأجرها منه قد نفذ فى ١٩/١/١٩٥٦ باستلام الطاعنين أطيانا مفرزة زرعها المطعون عليه بأشجار الموز فتقدم بالشكوى الى الشرطة وحرر عن ذلك المحضر رقم ١٤٤ سنة ١٩٥٦ ادارى مركز بنها ثم أقام عدة دعاوى لتمكينه من اعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون وانتهى به الامر الى اقامة الدعوى الحالية للمطالبةبالتعويض عن الاضرار التى أحصاها فى الصحيفة ولحقت به نتيجة هذا التنفيذ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الثلاثى استنادا الى ان علم المطعون عليه بالضرر ومحدثه لم يتحقق الا فى ٢٩/١/١٩٦٢ تاريخ صدور الحكم فى الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة الذى قضى نهائيا باعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الامرين اذ أن قيام النزاع على صحة تنفيذ قرار لجنة الاصلاح الزراعى فى الدعاوى التى رفعها المطعون عليه باعادة وضع يده على هذه الاطيان لا يعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المطعون عليه على الطاعنين عن هذا التنفيذ لان النزاع المذكور لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض . فضلا عن أن دين التعويض يستحق من الوقت الذى يتحقق فيه الضرر بتنفيذ قرار اللجنة . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(نقض ١/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ١٢٤٧) .

٤ - وحيث ان الحكم المطعون فيه حين عرض لسقوط الدعوى بالتقادم قرر ما يأتى « وحيث ان هذه المحكمة تتبين من مطالعة صحيفة الدعوى الابتدائية أن المستأنف عليهن (الطاعنات) اختصمن المستأنف (الطاعن) وأعلنوه بتاريخ ٨ / ٤ / ١٩٥٦ وانطوت الصحيفة على أن الحادث الذى أدى الى انهيار منزلهن قد وقع فى فبراير سنة ١٩٥٣ بسبب اهمال العمال التابعين للمستأنف ومن ذلك يتضح فى جلاء أن المستأنف عليهن علمن بالضرر الواقع ومسببه ولم يباشرن الدعوى ضد المستأنف الا بعد انقضاء مدة ثلاث سنوات على ذلك الأمر

الذى يسقط حقهن فى الدعوى المذكورة اعمالا لنص المادة ١٧٢ فقرة أولى من القانون المدنى» وحيث انه وان كان استخلاص علم الطاعنات بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها قاضى الموضوع الا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قرن علم الطاعنات بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ وقوع الضرر مع انتفاء التلازم الحتمى بينهما ولم يعن ببيان العناصر التى استخلص منها اقتران العلم بتاريخ وقوع الضرر فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه ولا محاجة فيما تضمنه الحكم من أن صحيفة الدعوى انطوت على أن الحادث وقع فى فبراير سنة ١٩٥٣ بسبب اهمال العمال التابعين للمطعون ضده اذ أن ذلك لم يتضمن اقرارا من الطاعنات بعلمهن بالشخص المسئول عن الضرر فى ذلك التاريخ بل كان ذلك منهن على سبيل الرواية بعد ما تبين لهن من دعوى اثبات الحالة .

(نقض ٥/١١/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٠١٠) .

ثانيا - التقادم فى المسئولية العقدية :

يجب الرجوع الى النصوص القانونية التى أبرمت العقود طبقا لأحكامها لتطبيق قواعد التقادم عليها والقاعدة العامة هى أن الالتزام يتقادم عملا بالمادة ٣٧٤ من القانون المدنى بمضى خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التى أوردتها المواد٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٨ من القانون المدنى.

ونظرا لأن المادة ١٠٤ من القانون التجارى أوردت حكما خاصا بتقادم مسئول الوكيل بالعمولة وأمين النقل ونظرا لأهمية هذا الموضوع وموضوع تقادم الاوراق التجارية فقد رأينا أن نتناولهما بالشرح فى البحث التالى .

التقادم الخاص بمسئولية الوكيل بالعمولة وأمين النقل :

تنص المادة ١٠٤ من القانون التجارى على أن :

« كل دعوى على الوكيل بالعمولة أو على أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل داخل القطر المصرى ،

ويمضى سنة واحدة فيما يختص بالارساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم النظر عما يوجد من الغش والخيانة » .

وبذلك يكون المشرع قد فرق بين عمليات النقل الداخلى التى تبدأ وتنتهى داخـل اقليم مصر ، فجعل مدة التقـادم فيها ١٨٠ يوما ، وعمليات النقل الخارجى التى تبدأ فى الداخل وتنتهى فى اقليم دولة أخرى فجعل مدة التقادم فيها سنة .

ولا شك أن القانون قـد راعى فى هذه التفرقة طول المدة التى تستغرقها عمليات الاتصال بالدولة الأجنبية نسبيا . وقـد أخـذ على هذه التفرقة أنها أصبحت غير مستساغة بسبب تقـدم وسائل النقل وسرعتها .

وبمقتضى هذا النص يتمتع الناقل دون غيره من المدينين الملتزمين بنتيجة بتقـادم قصير يسرى على دعاوى المسئولية بعـد انقضاء فترة قصيرة من انتهاء عملية النقل .

وليس المقصود من التقادم القصير محاباة الناقل ، بل يقصد به الاسراع فى تصفية دعاوى المسئولية عن عقد النقل قبـل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الاثبات ، فهذا التقادم يقوم على اعتبارات الاستقرار لا على قرينة الوفاء .

الدعـاوى التى تخضع للتقـادم :

ينص القانون على أن الدعاوى التى تسقط بالتقادم هى الدعاوى الموجهة ضد الناقل أو الوكيل بالعمـولة - أى دعاوى المسـئولية - بسبب التأخير أو الضياع أو التلف وقد جاء هـذا التعداد شاملا لكل صور مسئولية أمين النقل .

ولا تخضع المـادة ١٠٤ الا للدعاوى المرفوعة على أمين النقل ، وبهذا الوصف تخرج الدعاوى المرفوعة من الناقل على المرسل أو المرسل اليه كما تخرج الدعاوى المرفوعة على أمين النقل لابوصفه هذا بل بوصف آخر، كدعوى المطالبة بالثمن الذى قبضه الناقل من المرسل اليه اذا كانت البضاعة محولة بالثمن ، وهى دعوى تستند الى عقد الوكالة بالقبض، أو دعوى مسئولية الناقل باعتباره وديعا للبضاعة بعد وصولها .

غير أنه لا يشترط أن يكون الضرر قـد أصاب البضاعة بعـد بدء تنفيذ النقل ، بل يكفى أن يحدث فى الفترة بين تكفل الناقل بالبضاعة

وتسليمها .

ولكن التقادم يسرى على دعاوى الرجوع فيما بين الناقلين لأنها دعاوى مسئولية تقام على أمناء النقل بصفتهم هذه .

استثناء الغش والخيـانة :

لا تخضع لهذا التقادم كافة الدعاوى الموجهة ضـد الناقل بصفته هذه ، بل جاء فى المـادة ١٠٤ « وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » .

ومعنى ذلك هو استثناء الدعاوى المبنيـة على الغش أى الخطأ العمدى للنقـل .

ويقوم الغش اذا كان الناقل قـد ضيع بطـرق احتياليـة على المرسل اليه فرصـة مقاضاته خلال مدة التقادم ، كما اذا لجـأ الى سلسلة من الأكاذيب والوعود لحمـله على الانتظار قبل رفـع دعوى المسئولية حتى انتهت مدة التقادم .

فالتقادم القصير ما شرع الا لمصلحة الناقل حسن النية ، ولا محل لأن يتمتع به الناقل سيىء النية ، ولا خلاف فى أنه يستوى أن يقـع الغش من الناقل ذاته أو من عماله .

ويرد القضاء هذا الاستثناء الى أن مسئولية الناقل هنـا تكون مسئولية غير تعاقدية ، فلا يخضع للتقـادم الذى لا يشـمل الا دعاوى المسئولية العقدية المتفرعة عن العقود ، وعلى ذلك اذا رفعت الدعوى بعد الميعاد المنصوص عليه فى المـادة ١٠٤ فعلى المرسـل اثبـات أن الضياع لايرجع الى الغش لأن مسئولية أمين النقـل فى هـذه الحالة خطيئة قوامها الخطـأ المدعى به على أمين النقـل ، والبينة على من ادعى . (نقض مـدنى ٣١ مايو ١٩٥٦ - مجمـوعة النقض - السنة السابعة ص ٦٤٣) .

ويذهب معظم الفقهـاء انه لايجوز قيـاس الخطـأ الجسيم على الخطـأ العمدى فى هذا ويرون انه يتحتم اثبات الغش وسوء النية لأن الحاق الخطـأ الجسيم بالخطأ العمدى انما يكون فى مسائل المسئولية لا بصدد التقادم،ولأن القانون ذكر الغش والخيانة على سبيل الاستثناء فلا يجوز القياس عليهما .

بدء سـريان التقـادم :

تنص المـادة ١٠٤ على أن « التقادم يبدأ فى حالة التـأخير أو

الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها » .

ويتضح من هذا النص أن القانون يفرق بين حالة الضياع أو التأخير من جهة ، وحالة التلف من جهة أخرى .

ففى حالة الضياع أو التأخير :

يبدأ سريان المدة من الوقت الذى وجب فيه نقل البضائع ، والمقصود بهذا التعبير هو الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه النقل أى وقت انتهاء المدة المحددة للنقل بمقتضى العقد أو العرف أو لوائح النقل اذا كان يتمتع باحتكاره ، لان لهذه اللوائح قوة القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن « المدة فى حالة الضياع تبدأ من التاريخ الذى كان يجب أن يتم النقل فيه لا من تاريخ بدء النقل فعلا وبأن تحديد الوقت الذى يتم فيه النقل أمر متوقف على شروط العقد . فاذا لم يحدد العقد ذلك الوقت فان النقل لا يعتبر تاما الا بتسليم البضاعة الى المرسل اليه ، فاذا لم يتم هذا التسليم على الوجه المتفق عليه فان لمحكمة الموضوع أن تقدر الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه ، وهى فى هذا التقدير تباشر سلطة موضوعية » . (نقض ١٩٥٤/١/٧ السنة الخامسة ص ٤٠٢) .

أما فى حالة التلف ، فان التقادم لا يسرى الا من يوم تسليم البضاعة فعلا ، وفى حالة الهلاك الجزئى فيجب القول بأن التقادم يبدأ من يوم وصول الجزء الذى وصل من البضاعة .

انقطاع التقادم :

ينقطع التقادم القصير لدعوى المسئولية على أمين النقل بالأسباب القاطعة للتقادم طبقا للقواعد العامة ، فينقطع برفع الدعوى ، وباعتراف أمين النقل بحق الطرف الآخر .

والاقرار القاطع يجب أن يتضمن اعترافا بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها فلا يكفى الاقرار بالواقعة ، أو الوعد ببحث الشكوى وتحرى حقيقة الأمر . (نقض ١٩٥٣/١١/٥ السنة الخامسة ص ١٥٦) .

واذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت الانتهاء من الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته مدة جديدة مماثلة (مادة ٣٨٥/١ مدنى) .

غير انه يستثنى من ذلك حالة الحكم بالمسئولية الذى يحوز حجية الأمر المقضى ، حيث تكون مدة التقادم ١٥ سنة (مادة ٣٨٥/٢) .

وكذلك تستثنى حالة التجديد ، أى تجديد دين الناقل قبل المرسل تجديدا يتم بتغيير السبب .

آثار التقادم :

اذا توافرت شروط التقادم وتمسك به الناقل فانه يكون بمنأى من دعوى المسئولية ، ولكنه لا يكتسب حقا جديدا بحيث اذا عثر على البضاعة الضائعة كان عليه أن يردها الى المرسل ، لأن التقادم لم يكسبه ملكيتها بل اقتصر على تخلصه من المسئولية عن ضياعها .

مراجع البحث :

١ - التقادم فى ضوء القضاء والفقه للدكتور عبد الحميد الشواربى ص ٤٠٨ وما بعدها

٢ - العقود التجارية للدكتور أكثم الخولى ص ٣٦٥ ومابعدها).

أحكام النقض :

١ - وحيث ان المفاوضات التى تدور بين الناقل والمرسل اليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة ، وان كانت تصلح سببا لوقف تقادم دعوى المسئولية المنصوص عليه فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة ، الا انها لاتصلح سببا لقطع التقادم ، اذ لا ينقطع التقادم الا بالأسباب الواردة فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين. واذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار المفاوضات بين المطعون ضدهم الثلاثة الاول وهيئة السكك الحديدية (الناقلة) من أسباب قطع التقادم ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث أثر هذه المفاوضات بالنسبة لوقف التقادم واستظهار شروطه ومدته وما يترتب عليه من آثار ، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب . (نقض ١٩٧٦/٦/١٤ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ١٣٥٢) .

٢ - وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل تحصيلا واقعيا أن الطاعن قد تعاقد مع الشركة المطعون عليها على أن ينقل

لها عشر بالات من القطن من المنصورة الى الاسكندرية وانه اعتمد السائق والسيارة ونقد لهذا الاخير ما يكفى لتزويد السيارة من الوقود وان الطاعن اقر بتحقيقات الجنحة رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٩ المنصورة أن مركزه ازاء الشركة المطعون عليها كان مركز امين نقل وخلص من ذلك الى أن الطاعن مسئول عن فقد العشر بالات التى قبل نقلها وسرقت أو بددت ورد على الدفع بسقوط الحق فى مطالبة المطعون عليها للطاعن بالتعويض بمضى ١٨٠ يوما طبقا للمادة ١٠٤ من قانون التجارة بقوله « ان هذا التقادم الجزائى لا يعمل به فى حالة الغش وذلك ليس فقط عملا بالمبدأ القانونى الاول التقليدى الذى يقول ان الغش يبطل كل التصرفات بل لان هذا الاستثناء قد نصت عليه المادة ١٠٤ نصا صريحا حاسما وليس هناك غش اكثر ظهورا من ضياع البضاعة بطريق السرقة او التبديد سواء أحصل ذلك من أمين النقل نفسه أو اتباعه الذين عينهم بدله للقيام بهذا التعهد » وهذا الذى اقام عليه الحكم قضاءه باستبعاد مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ صحيح ذلك أن هذه المادة اذ نصت على أن « كل دعوى على امين النقل لسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو اتلافها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما .. وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » فان مفاد هذا النص خضوع دعوى المسئولية المترتبة على التخلف عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها أما اذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فان الدعوى تستند فى هذه الحالة الى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية فتتقادم وفقا للقواعد الواردة بشأن هذه المسئولية. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله فى هذا الخصوص فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور .

وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه ان صح قضاؤه برفض الدفع بسقوط حق الشركة المطعون ضدها فى دفع الدعوى لمضى مائة وثمانين يوما على علمها بفقد البضاعة دون أن تقيم دعوى المسئولية عليه بوصفه أمينا للنقل وتفرض قيام الغش الذى تنسبه اليه أو الى أحد أتباعه او مستخدميه معا يحرمه من الافادة من حكم التقادم السالف الذكر

المنصوص عليه بالمادة ١٠٤ من قانون التجارة فان الحكم قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ رفض أيضا الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى ثلاث سنوات على وقوع الجنحة عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى واعتبر مدة التقادم الواجبة التطبيق هى المدة الطويلة هذا فى حين أن مسئولية امين النقل فى هذه الحالة ليست مسئولية عقدية وانما هى مسئولية تقصيرية تطبق فى شأنها المادة ١٧٢ السالفة الذكر واذ كانت بالات القطن العشر . قد سلمت لنقلها فى ١٩٤٩/١/٢٣ واقيمت الدعوى فى ١٩٥٧/٩/١٤ فانه مع افتراض قيام غش او خيانة من جانب الطاعن أو أحد مستخدميه فان الدعوى قد انقضت بمضى ثلاث سنوات ولا يطبق فى شأن سقوطها كما ذهب الحكم المطعون فيه التقادم الطويل .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى أن بالات القطن قد سرقت أو بيعت من أحد تابعى الطاعن على ما سلف بيانه فان مسئولية هذا الأخير فى هذه الحالة ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليست مسئولية تعاقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع فى تقادمها الى المادة ١٧٢ من القانون التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . لما كان ذلك ، فان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع تأسيسا على سقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى خمس عشرة سنة يكون مخالفا للقانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث الباقى من الأسباب.(نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١١٦٠).

تقادم دعوى المسئولية ضد أمين النقل عن العيب الظاهر :

تنص المادة ٩٩ من القانون التجارى على أن أمر استلام الاشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطلان لكل دعوى على امين النقل وعلى الوكيل فى ذلك بالعمولة اذا كان العيب الذى حصل فيها ظاهرا من خارجها وأما اذا كان غير ظاهر فيجوز اثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد ، ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور الا اذا حصل الاخبار بها فى ظرف ثمان واربعين ساعة من وقت الاستلام ، وقدم الطلب للمحكمة فى ظرف ثلاثين يوما ويضاف الى هذين الميعادين ميعاد مسافة الطريق.

ومفاد هذا النص أن المشرع اشترط لعدم قبول دعوى التعويض عن العيب الظاهر ضد أمين النقل تحقق شرطين معا هما استلام المرسل اليه البضاعة ودفع أجرة نقلها . وذلك لما يفيده هذان الأمران مجتمعان من رضاء المرسل اليه بالعيب الذى كان ظاهرا وقت الاستلام وتنازله عن مطالبة الناقل بالتعويض عنه .

ولئن كانت عبارة دفع أجرة النقل وردت بصفة عامة الا انه لما كان الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية فى هذه الحالة يقوم على أساس افتراض تنازل المرسل اليه عن العيب الذى حدث أثناء عملية النقل وكان دفع الأجرة من المرسل لا يمكن أن يفيد هذا التنازل لأن العيب لم يكن موجودا فى هذا الوقت حتى يفترض التنازل عنه ، فان دفع الأجرة الذى يسقط به الحق فى طلب التعويض عن العيب الظاهر هو دفعها من المرسل اليه عند استلام البضاعة . لأن دفع الأجرة فى هذا الوقت مضافا اليه استلام البضاعة بغير تحفظ رغم ظهور تلفها هما اللذان تتوافر بهما القرينة على التنازل عن الحق فى طلب التعويض عن ذلك العيب .

وعدم اتباع المرسل اليه للقواعد الواردة بالمادة ٩٩ بشأن اثبات حالة البضائع الواردة اليه لا يسقط حقه قبل المرسل ولا قبل وكلاء النقل وأمنائه فى أحوال الغش والتدليس الواقع من أيهم .

واذا كانت البضاعة قد تلفت ولم يستلم المرسل اليه شيئا فلا يجدى الوكيل بالعمولة للنقل التمسك بالمادة ٩٩ من قانون التجارة دفعا لدعوى التعويض عن هذا التلف لرفعها عليه بعد ثلاثين يوما ، اذ أن هذه المادة تستلزم حصول استلام المرسل اليه للبضاعة ودفع الأجرة .

أحكام النقض :

ـ لما كانت المادة ٩٩ من قانون التجارة لا تسرى فى حالة الهلاك الكلى للبضاعة المشحونة وكانت محكمة الاستئناف بما لها من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة قد استخلصت من سقوط السيارة بالبضاعة المشحونة عليها فى مياه ترعة المحمودية أن تلك البضاعة هلكت هلاكا كليا وكان ما خلصت اليه فى هذا الشأن سائغا وله أصل ثابت فى المحضر رقم ٢٥٢٦ لسنة ١٩٧٦ ادارى دمنهور وكافيا لحمل قضاء الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الاجراءات

والمواعيد المشار اليها فى المادة ٩٩ من قانون التجارة ومن ثم يكون ما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ ـ تقادم دعوى المسئولية عن الأوراق التجارية :

تنص المادة ١٩٤ تجارى أن كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن قد صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلف يمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين اذا دعوا للحلف .

أشارت هذه المادة الى الأوراق التجارية وهى الكمبيالة والسند لحامله والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع والحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها ، وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية ونصت على تقادمها بمضى خمس سنوات واذ كان النص لم يورد الشيك من بين المستندات التى أشار اليها الا أن الرأى الراجح فقها وقضاء قياسه على السند الأمر .

ويترتب على هذا أن الدعاوى الناشئة عن الشيك لاتتقادم بخمس سنوات الا اذا وقع تحريره وفاء لدين من طبيعة تجارية ، سواء فى ذلك أكان محرره تاجرا أم غير تاجر . فاذا حرر الشيك وفاء لدين مدنى فلا تخضع الا للتقادم العادى ولو كان محرره تاجرا . ومع ذلك اذا كان المحرر تاجرا وجب افتراض تجارية الشيك حتى يقوم الدليل على مدنيته . واذا كان هذا الدين مختلطا فالعبرة بصفته بالنظر الى الساحب .

والتقادم الخمس المنصوص عليه فى المادة لايتعلق الا بالدعاوى المؤسسة على حق ينشئه قانون الصرف . فاذا كان الحق يستند الى أساس آخر غير أحكام الصرف . كأحكام الكفالة أو الوكالة أو الفضالة ، فلا تسقط الدعوى الناشئة عنه الا بالتقادم العادى .

ويبدأ التقادم فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق او من يوم عمل البرتستو أو من تاريخ آخر مرافعة أمام المحكمة .

وينقطع التقادم بصدور حكم أو الاعتراف بالدين بسند منفرد ، الا أنه يمكن انطباق أسباب الانقطاع العامة وهى المطالبة القضائية والتنبيه والحجز .

والاصل انه اذا انقطع التقادم فانه يعود للسريان من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع،وتكون مدته هى مدة التقادم الاول.

ويقع التمسك بالتقادم بطريق الدفع به ، فاذا لم يتمسك المدعى بالتقادم ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

أحكـــام النقض :

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم اقام قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى وامر الأداء على أن الشيكين موضوع الدعوى من الأوراق التجارية فاخضع الحق الثابت بهما للتقادم الخمسى ، فى حين أن الشيك لا يعتبر ورقة تجارية الا اذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو وفاء لدين من طبيعة تجارية سواء فى ذلك اكان محرره تاجرا أم غير تاجر . ولما كان المطعون ضده قد عجز عن اثبات تجارية الشيكين موضوع النزاع فان الحكم المطعون فيه اذ أعمل بشأنهما التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن الاصل فى الشيك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون مدنيا ولا يعتبر ورقة تجارية الا اذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت أنه سحبه لعمل غير تجارى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون قد أسس قضاءه بتجارية الشيكين موضوع النزاع على أن ساحبهما تاجر وأنه لم يثبت أنه سحبهما لعمل غير تجارى ورتب على ذلك خضوع الشيكين لأحكام التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١٨/١١/١٩٨٥ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ — وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى

تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم احتسب بدء مدة التقادم الخمسى من تاريخ سحب الشيكين فى حين انه مع التسليم الجدلى بتجاريتهما فان مدة التقادم لا تبدأ الا من تاريخ تقديمهما للدفع أو القبول وهو تاريخ المطالبة بقيمتهما بالانذار الموجه الى المطعون ضده فى ٣/١١/١٩٧٨ عملا بالمواد ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٦٠ من قانون التجارة .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان الشيك — المعبر عنه فى المواد من ١٩١ الى ١٩٤ من قانون التجارة بالحوالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والورقة المتضمنة أمرا بالدفع — هو بحسب الأصل أداة وفاء مستحق الدفع لدى الاطلاع وكانت المادة ١٩٤ المشار اليها قد نصت على أن « كل دعوى متعلقة ... او بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها ... يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع » وكان المقصود بيوم حلول الدفع المنصوص عليه فى هذه المادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه ، واذ كان الدائن فى الشيك يستطيع المطالبة بقيمته من تاريخ سحبه الذى يعتبر تاريخ استحقاقه الفعلى ، فان الدعوى التى تنشأ عن الشيك المعتبر ورقة تجارية تسقط بمضى خمس سنوات تبدأ من اليوم التالى لتاريخ سحبه، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذ النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بقيمة الشيكين التجاريين موضوع النزاع لمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ سحب كل منهما فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس. (نقض ١٨/١١/١٩٨٥ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥١ قضائية).

الفصل السادس

حجيـة الحـكم الصـــادر فى دعوى المسئولية

نصت المـادة ١٠١ من قانون الاثبات على ان :

« الاحكام التى حازت قـــوة الأمر المقضى تكون حجة فيمـــا فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هـذه الحجه ، ولكن لاتكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقـاء نفسها » .

ووفقـا لهذه المـادة يجب حتى تثبت للحكم الحجية أن تتوافـر فيـه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الحكم قضائيا اى صادر من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية ويستوى فى ذلك أن تكون هـذه الجهة هى القضاء العادى كالمحاكم المدنية او تكون هيئة قضائية استثنائيةكالمجالس العسكرية ومحكمة القيم أو تكون هيئـة ادارية ذات اختصاص قضائى كلجان نظر الطعن فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية .

الشرط الثـانى: أن يكون الحكم قطعيا وهو الصادر فى الموضوع بالبت فيه ولو كان حكما ابتدائيا فاذا لم يبت الحكم فى الخصومة على وجه حاسم لم يحز حجية الأمر المقضى كالحكم بغرامة تهديدية والحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليهـا والحكم باخـــراج خصم من الدعوى أو بعدم قبول تدخله أما الأحكام الصـادرة قبـــل الفصل فى الموضوع فهى ليست باحكام قضائية ولا تحـــوز حجية الأمـر المقضى كاحكام الاثبات بالاحالة للتحقيق وتعيين خبير والحـــكم فى دعاوى اثبات الحالة والحكم بالحراسة والحكم بنفقة مؤقتة .والأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة لا تحوز حجية الأمر المقضى الا فى حدود ما ليا من صفة مؤقتة دون المساس بالحق . ويعتبر حكما قطعيا فتثبت له الحجية الحكم الذى يبت فى دفع سواء أكان الدفع موضـــوعيا أم شكليا كالحكم بالاختصاص والحكم بعدم قبول الدعوى أو بعـدم جواز سماعها والحكم ببطلان صحيفة الدعوى والحكم بقبول الاستئناف شكلا.

غير انه اذا تضمن الحكم الصادر باجراء الاثبات قضاء قطعيا كما لو دفع أمام المحكمة بعدم جواز الاثبات بالبينة وحكمت برفض الدفع وباحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الواقعة المدعى بها بشهادة الشهود

ففى هذه الحالة يكون الحكم قـد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها فيكون للحـكم فى هذه الحالة حجية الأمر المقضى فى هذه المسألة وذلك أمام المحكمة التى اصدرته ولا يجوز لهـا العدول عنه وكذلك الحكم الصادر بندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى أصاب المدعى بعد أن بينت المحكمة فى اسبابها أن المدعى عليه هو المتسبب فى هذا الضرر .

الشرط الثالث : ان يكون الحـــكم صادرا من محكمة مختصـــة اختصاصا يجعل لهـا ولاية فى أصداره فالحكم الذى يصدر من محكمة مدنية فى مسألة يختص بها القضاء الجنائى لا تكون له حجية الأمـــر المقضى وكالحكم الذى يصدر من محكمة جنائية فى مسألة مدنيـــة لا تختص بهـا والحكم الذى يصدر من جهة القضاء العادى فى المسائل الادارية التى يختص بها القضاء الادارى ففى هذه الصور تعتبر قواعد الاختصاص متعلقة بالوظيفة اى بولاية القضاء أما قواعد الاختصاص النوعى فهى وان كانت تتعلق بالنظام العام شأنها فى ذلك شأن قواعد الاختصاص المتعلقة بالولاية الا أن مخالفتها لاتمنع من ثبوت الحجيةللحكم فلو أن حكما صدر من محكمة جزئية فى دعـوى من اختصاص المحكمة الابتدائية فان هذا الحكم يحوز حجية الامر المقضى أمام جهات القضاء الأخرى فضلا عن الجهة التى اصدرته كذلك تثبت الحجية لحكم صادر من محكمة غير مختصة باصداره اختصاصا محليا .

وتثبت الحجية للحكم ولو كانت المحكمة قـد قضت باكثر ممـا طلبه الخصم أو قضت بما لم يطلبه ولو أن الحكم فى هذه الحالة يكون قابلا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر .

وثبوت الحجية للحكم لايقدح فيه ان تكون المحكمة التى أصـدرته قـد أخطـأت فى تطبيق القـانون حتى ولو كن خطؤها بالحـكم فى مسألة متعلقة بالنظام العام اذ أن حجية الاحكام تعلو على قواعـــد النظام العام . واذا كان الحكم مشوبا بأى عيب من العيوب التى يكون جزاؤها بطلان الحكم فلا تزول عنـه حجيته الا اذا طعن فيـه باحدى الطرق للطعن فى الأحكام والغى بناء على هذا الطعن .

اجراء الحكم التى تثبت لهـا الحجية :

يتكون الحكم من أجزاء ثلاثة هى :

١ – المنطوق وهو الذى يتضمن ما قضت به المحكمـة فى النزاع المعروض عليها .

٢ – الأسباب وهى التى تعرض فيهـا المحكمة حجج الخصوم وتناقشها وتبين الحجج التى ستتندت اليها فيما قضت به ٠

٣ – الوقائع وهى التى تشتمل على عرض لموضوع النزاع ٠

والأصل أن منطوق الحكم هو الذى تثبت له الحجية لأنه تتمثل فى الحقيقة القضائية غير أنه يشترط فى ثبوت حجية الشىء المحكوم فيه فيما يرد فى منطوق الحكم أن يكون قد ورد فيه بصيغة الحكم والفصل نتيجة لبحث وموازنة فاذا أورد الحكم فى منطوقه بعض العبارات العارضة التى تشمل أمرا لم تتناوله مرافعة الخصوم ولم يرد فى طلباتهم فمثل هذه العبارت لا تحوز حجية الشىء المحكوم فيه ما دامت لم ترد فيه بصيغة الحكم والفصل ٠ ومثل ذلك أن تحكم المحكمة بالزام شخص بتقديم حساب وأن تذكر أن أصل أحد الديون مقداره كذا مع أن هذا المقدار لم يكن محل مرافعة أحد من الخصوم أو ان تحكم المحكمة فى مسالة أصلية وتقضى بصفة اجمالية برفض ما عدا ذلك من الطلبات فان هذه العبارة الأخيرة لا تسرى الا على الطلبات التى ناقشتها المحكمة ٠ وقد يفصل المنطوق فى بعض نقط النزاع بطريق ضمنى فتثبت الحجية لهذا المنطوق الضمنى مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح فالحكم الذى قضى بصحة الاجراءات التى اتخذت لتنفيذ سند تكون له حجية الامر المقضى فى صحة هذا السند ونفاذه لأن الحكم بصحة الاجراءات يقتضى ضرورة صحة السند وقابليته للتنفيذ كذلك يشمل المنطوق الذى تثبت له الحجية ما قضى به لا فى الدعوى الأصلية فحسب بل أيضا فى الدعاوى والدفوع التبعية فاذا دفع المدعى عليه بدفع أو أقام دعوى ضمان فرعية او أثيرت مسالة اولية من أى من الخصمين فقضى الحكم فى كل هذا فان جميع هذه المسائل الفرعية تكون له حجية الامر المقضى كالمنطوق الصادر فى الدعوى الأصلية ٠

أما أسباب الحكم فلا تكون لها فى الأصل حجية الأمر المقضى غير أن هناك من الاسباب ما تكون له الحجية وهى الاسباب التى ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم ، تحدد معناه أو تكمله ، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الاسباب ، وبحيث اذا عزل عنها صار مبهما أو ناقصا أما اذا كانت المحكمة قد عرضت تزيدا فى بعض أسباب الحكم الى مسالة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة اليها للفصل فى الدعوى فان ما عرضت له من ذلك فى أسباب

حكمها لاتكون له حجية الأمر المقضى ٠

وبالنسبة لوقائع الدعوى فهى فى الأصل لاحجية لها فى دعوى أخرى وانما هى حجة بما جاء فيها فى نفس الدعوى ولكن قد تكمل بعض وقائع الدعوى منطوق الحكم بحيث يكون المنطوق ناقصا بدونها، فتكون للوقائع عندئذ حجية الامر المقضى فيما تكمل فيه المنطوق وقد قضى بانه اذا لم يوضح فى منطوق الحكم مقدار الشىء المحكوم به وكان هذا المقدار مبينا فى عريضة افتتاح الدعوى وفى وقائع الحكم ، ولم ينازع فيه الخصم ، ولم تمس المحكمة من جهتها المقدار المذكور باى نقصان ، فانه يتعين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه مكونين فى هذه النقطة لمجموع واحد لا يتجزأ بحيث يكون للحكم فيما يختص بذلك المقدار حجية الامر المقضى ٠

الشروط الواجب توافرها فى الحق المدعى به :

لا يكون للحكم حجية الأمر المقضى الا اذا توافر أيضا فى الحق المدعى به شروط ثلاثة :

الشرط الأول اتحاد الخصوم :

يؤخذ فى هذا الشان بمبدأ نسبية الاحكام بنفس الحدود التى يأخذ بها مبدأ نسبية العقود فالحكم لا تثبت له الحجية الا بالنسبة الى طرفى الخصومة ، فلا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضى فى دعوى جديدة تناول ما سبق أن فصل فيه الا اذا كانت هذه الدعوى بين الخصوم انفسهم فاذا صدر حكم على مؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستاجر ثم رفع مشترى العين دعوى على المستاجر يطالبه فيها بالعين فان الحكم السابق لا تكون له حجية بالنسبة الى المشترى فلا يمكن دفع دعواه بحجية الأمر المقضى لأنه لم يكن خصما فى الدعوى السابقة لكن المؤجر لا يستطيع ان يرفع دعوى جديدة على المستاجر بشان نفس النزاع السابق بينهما لأنه كان خصما فى الدعوى السابقة والعبرة فى اتحاد الخصوم أن يكون اتحادهم بصفاتهم لا باشخاصهم ولذا نص المشرع فى المادة صراحة على أن يقوم النزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم أى اتحاد الخصوم قانونا لا طبيعة فاذا كان لأحد الخصوم نائب مثله فى الدعوى كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم او سنديك أو غير ذلك فالحكم حجة على الأصيل لا على النائب ولا

تمنع هذه الحجية النائب من أن يعود الى رفع الدعــوى من جـديد بصفته أصيلا لا نائبا فاذا تقدم اب بحق لمصلحة ابنه بصفته وليا عليه فرفضت دعواه فان هذا الحكم لا يمنع الاب من أن يعود الى المطالبة بهذا الحق لنفسه بصفته أصيلا .

وليس الحكم حجة على الخصوم وحدهم بل هو أيضا حجة على خلف الخصم ، عاما كان أو خاصا فهو حجة على الخلف العام كالورثة فهؤلاء يكونون محكوما لهم أو عليهم بسبب ما يكون الحكم قد صدر لمصلحة مورثهم أو ضده وذلك في الحقوق التي تلقوها مباشرة عن المورث فلا يعتبر الوارث خلفا لمورثه اذا كان يستند في اثبات حقه الى سبب آخر غير الميراث .

واذا كان المورث قد رفع حال حياته دعوى على آخر يطلب تثبيت ملكيته لعقار معين وقضى فيها ضده بالرفض فان هذا الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة الى الوارث اذا كان قد رفع دعوى جديدة بطلب تثبيت ملكيته الى ذات العقار استنادا الى سبب آخر غير السبب الذي كان يستند اليه مورثه لاختلاف السبب في الدعويين .

والحكم حجة على الخلف الخاص ويشترط في ذلك أن يكون الحكم متعلقا بالعين التي انتقلت الى الخلف الخاص وأن تكون الدعوى التي صدر فيها الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها قبل انتقال العين الى الخلف الخاص فاذا صدر حكم على مالك أرض بوجود حق ارتفاق على هذه الأرض وبعد رفع الدعوى وتسجيل صحيفتها باع المالك الأرض فان الحكم في هذه الحالة يكون حجة على المشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع وعلى العكس من ذلك اذا رفع شخص دعــوى استحقاق على المشترى دون ادخال البائع خصما في الدعوى وحكم للمدعى بالاستحقاق فان هذا الحكم لا يكون حجة على البائع . ويكون الحكم حجة أيضا على دائنى الخصم العاديين الذين يعتبرون في حكم الخلف العام فهم ليس لهم سوى الضمان العام على ذمة مدينهم المالية اذا كان لم يصدر من المدين ما يعتبر تواطؤا على الاضرار بهم ، والا فيعتبرون من الغير ولا تكون الاحكام الصادرة ضد المدين حجة عليهم فيجوز لهم أن يطلبوا عدم نفاذها في حقهــم . واذا تعــدد الدائنون أو المدينون وكانوا متضامنين فان التضامن يوجد فيما بينهم نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر فالحكم الصادر لأحدهم يجوز أن تدفع بحجيته دعوى جديدة ترفع

على غيره من المتضامنين معه أما الحكم الصادر ضد أحدهم فلا يمنع سائر المتضامنين من رفع دعوى جديدة بذات الموضوع .

واذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام فان كلا منهـم يعتبر ملزما استقلالا بالوفاء قبل الدائن بكل الالتزام ولا توجـد انابة تبادلية بينهم فلا يمثلون بعضهم البعض أمام القضاء وعلى ذلـك فان الحكم الذي يصـدر ضد أحدهم لا يكون حجـة على الباقين الذين لم يختصموا في الدعوى التي صدر فيها الحكم فاذا التزم عدة أشخاص بتسليم سيارة أو مقعدا لشخص معين واستصدر الدائن حكما ضـد أحدهم دون الباقين فان هذا الحكم لا ينفذ في حق هؤلاء الاخيرين لانهم لم يمثلوا في الدعوى ولكن يجب أن يلاحظ أنه اذا كان قضى لصالح أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام فيفيد منـه الباقون لاعلى أساس أن كلا منهم يمثل الآخر بل أن عـدم تجزئة المحل تؤدى الى هذه النتيجة ويسرى هذا النظر أيضا في حالة تعدد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام .

ومما هو جدير بالذكر ان الخصم الذي يدخــل في الدعوى ولا توجه ضده طلبات يعتبر خصما غير حقيقي فيها فلا يكون الحكم الصادر في الدعوى حائزا لحجية الأمر المقضى بالنسبة له أما اذا نازع هـذا الخصم الذي لم توجه اليه طلبات في موضوع الدعوى وتعرض الحـكم لمنازعته في الموضوع أو الاسباب وقضى فيهـا صراحة أو ضمنا فان الحكم يحوز حجية بالنسبة له .

الشرط الثاني اتحاد المحل أو الموضوع :

موضوع الدعوى هو الحق الذي يطلبه الخصم او المصلحة التي يسعى الى تحقيقها بالتداعى سواء كان ذلك الحــق أو تلك المصلحة متعلقين بشيء مادى أم لا ويشترط في الدفع بحجيـة الشيء المحكوم فيه أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات الموضوع الذي فصـل فيه الحكم السابق أى ذات الحق أو ذات المصلحة فالحكم بتعويض عن ضرر يمنع من تجديد المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر ولكنه لايمنع من الحكم بتعويض آخر عن ضرر آخر استجد من نفس الفعل الضــــار . والعبرة بطلبات الخصوم التي فصل فيهـــا الحـكم ، فاذا لم يطلب الخصوم الحكم على المدين وكفيله المتضـــامن بالتضامن فان الحـكم الصادر باعتبار الكفيل غير متضامن لا يمنع من العـودة الى المطالبة .

بالتضامن لأن هذا طلب جديد لم يكن موضوعا للخصـــومة الأولى
كذلك اذا حفظ المدعى لنفسه الحق فى بعض الطلبات فالحكم فيمـ
قدمه من الطلبات لا يمنعه من رفع دعوى جديدة للمطالبة بما احتـ
به من قبل فاذا طلب المدعى الحكم برد العين المغصوبة وحفـظ لنفـ
الحق فى طلب الريع بدعوى على حـــدة وقضت المحكمة له بالعـ
وختمت الحكم بقولها ورفضت باقى الطلبات فلا يعتبر هـذا الرفض
ساريا على طلب « حفظ الحق » ويكون للمدعى أن يرفع دعوى بالر
والحكم فى شيء حكم فيما يتفرع عنه فاذا صدر حكم برفض الادعا
بملكية عين أو برفض الادعاء بالدين فلا يجوز بعد ذلك رفع دعوى
جديد للمطالبة بريع العين أو بفـوائد الدين . ويعتبر الحـــكم
الملحقات حكما فى الأصل والحكم فى الجزء حكما فى الكل اذا كان
اقتضى البحث فى الاصل أو فى الكل ، فالحـكم برفض الادعاء بقـ
من دين بناء على عدم ثبوت الدين يمنع المطالبة بأقسـاط أخرى
هذا الدين .

وكذلك اذا قضى برفض دعوى المطالبة بالقسط الأول من الد
تأسيسا على أن سند الدين باطل فان هذا الحكم يكون قـد فصل ف
أساس المديونية فيمتنع على المدعى رفع دعوى جديدة بالأقساط التالي
أما اذا لم تعرض المحكمة الا لبحث النزاع القائم بشأن الجزء ك
لو دفع المدعى عليه بسقوط الحق فى المطالبة بالقسط الاول من الد
بالتقادم وقضت المحكمة بقبول هذا الدفع ورفض الدعوى بالنسبة لهـ
القسط فان هذا الحكم لا يمنع من المطالبـة بالأقسـاط التالية لانه لـ
يعرض فى قضائه لبحث هذه الأقساط وكذلك الحكم برفض ادعاء بحـ
ارتفاق أو حق انتفاع على عقار لا يمنع من المطالبة بملكية العقـار
اذا كانت المحكمة قـد بحثت أساس الملكية ونفتهـا ورتبت على ذل
قضائها بالرفض ففى هذه الحالة يمتنع على المدعى رفع دعوى جدي
للمطالبة بالملكية .

والحكم برفض المطالبة بعين من أعيان تركة يمنع المطالبة بعي
أخرى اذا كان قـد انبنى على عدم ثبوت الوراثة للطالب ويستوى ف
ذلك أن يكون موضوع الدعوى حقا عينيا او حقا شخصيا او حقا أدبيـ
أو أن يكون مصلحة يحميها القانون كبطلان عقد أو فسخه او رجـو
بضمان .

وتتوافر وحدة المحل فى الدعويين متى كان الاساس واحدا فيهما
حتى ولو تغيرت الطلبات فيهما اذ العبـرة فى حجية الشيء المقضى
بموضوع الدعوى وأساسه لا بنوع الطلبات التى يقدمهـــا الخصـوم أو
قيمتها فلا يؤثر فى وحدة الموضوع كون المبلغ المطـالب به فى الدعوى
الثانية أكبر منه فى الدعوى الاولى .

واذا نشـأ عن الحق الواحد أكثر من دعوى ، ولجـأ المدعى الى
احداها وقضى فيها بالرفض فانه يمتنع عليه أن يرفع الاخرى اذا كان
المطلوب الحكم به فى الدعوى الجديدة لا يعد وأن يكون تكرارا للحكم
السابق أو مناقضا له فمثــلا يكون للمشترى فى حالة وجود عيب خفى
فى المبيع الخيار بين طلب الفسخ والتعويض عن هذا العيب فاذا طالب
بالتعويض ورفضت دعواه فلا يجوز له أن يرفع دعـــوى أخرى يطلب
فيها الفسخ لانه رغم اختـلاف الطلبات فى الدعويين فان موضـوعهما
واحد وهو ضمان العيب الخفى .

الشرط الثـالث هو اتحاد السبب :

ويجب أخيرا حتى يكون للحكم حجية الأمـر المقضى أن يتحـد
السبب . والسبب هو المصدر القانونى للحق المدعى بـه فالمستاجر حين
يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون السبب فى دعواه هو عقـد
الايجار ، فاذا رفضت دعواه على هذا الأساس لم يجز له أن يعود الى
رفعها من جديد مستندا الى عقد الايجار نفسه مرة أخرى أما اذا استند
طلبه الى سبب جديد كعقد ايجار آخر أو عقد بيع فان الدعوى الجديدة
لا يجوز دفعها بحجية الامر المقضى لاختلاف السبب ، كذلك اذا طالب
شخص بتسليم عين بسبب الميراث ورفضت دعواه فان هذا لا يمنعــه
من العودة الى المطالبة بها بسبب الوصية وعلى ذلك قـد يتحد المحـل
فى الدعويين ويتعدد السبب فيمنع تعدد السبب أن يكون للحكم الصادر
فى الدعوى الاولى حجية الامر المقضى فى الدعوى الثانية .

وقـد ينشـأ عن السبب الواحـد دعويان فاذا اختار صـاحب
الحق احداهما وقضى برفضها فان الحكم الصادر فيها تكون لـه حجية
الأمر المقضى بالنسبة للاخرى مثال ذلك : عقد البيع يترتب عليه التزام
البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع الى المشترى فان رفع المشترى دعوى
ضد البائع بطلب الزامه بنقل الملكية (بصحة ونفاذ عقد البيع) وقضى
فيها بالرفض تأسيسا على أن عقد البيع باطل فانه يمتنع على المشترى

أن يرفع دعوى جديدة بطلب الزام البائع بتسليم المبيع لان هذه الدعوى أساسها أيضا عقد البيع ومتى قضى ببطلان العقد فى الحكم الاول فان هذا الحكم يكون حجة بما قضى به من بطلان العقد فلا يجوز للمشترى ان يتخذه أساسا للمطالبة بتسليم المبيع ، واذا استحق بعض المبيع فيكون للمشترى الخيار بين أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الثمن فاذا اختار دعوى الفسخ وقضى فيها بالرفض لان بالعقد شرطا بعدم الضمان فانه يمتنع على المشترى أن يرفع دعوى جديدة بطلب تنقيص الثمن لان الاساس فى الدعويين هو عقد البيع فينطبق على الدعوى الثانية شرط عدم الضمان وعلى ذلك يكون الحكم الأول له حجية الامر المقضى فى الدعوى الثانية .

واذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لنصيب شائع فى عقار معين وقضى فيها بالرفض فانه يمتنع عليه أن يرفع دعوى جديدة بطلب قسمة العقار لان الاساس فى الدعويين هو الشيوع فاذا نفى الحكم الاول ملكية المدعى لحصة شائعة فى العقار فان هذا الحكم يجوز حجية الأمر المقضى فى دعوى القسمة .

ويتعين ملاحظة أن ما يمنع المطالبة به قضاء بطريق الدعوى يمنع نفيه بطريق الدفع فالحكم برفض الاعتداد بالوفاء يمنع تجديده لذات السبب ولو على صورة الدفع .

على أنه يجب التميز بين السبب فى الدعوى وبين الادلة فان الواقعة القانونية التى يتولد منها الحق المدعى يمكن أن تثبت بأدلة مختلفة وحينئذ يتصور اتحاد السبب فى دعويين واختلاف الادلة فيهما والعبرة فى الدفع بحجية الشىء المحكوم فيه باتحاد السبب لا باتحاد الدليل : فاذا ادعى المدين وفاء الدين وطلب اثبات ذلك بالبينة ثم اجابته المحكمة الى طلبه ولكنها لم تقتنع بشهادة الشهود ورفضت الحكم ببراءة ذمته لايقبل منه أن يرفع دعوى أخرى ببراءة الذمة بالوفاء أيضا ولو كان يستند فى اثبات الوفاء هذه المرة الى مخالصة ، على أنه اذا رفع الدائن دعوى بالدين ولم يدفع المدين بالوفاء فقضى بالدين فان هذا الحكم لا يجوز حجية الامر المقضى بالنسبة الى الوفاء ومن ثم يجوز للمدين اذا عثر بعد ذلك على مخالصة بالدين أن يرفع دعوى جديدة يطالب بها الدائن برد ما دفع اليه بدون حق .

كما يجب التمييز بين سبب الدعوى والحجج القانونية التى تبرره فاختلاف النص القانونى الذى يؤيد به المدعى دعواه أو الحجة القانونية فى الدعويين لا يؤثر على وحدة السبب فمثلا دعوى المطالبة بالتعويض عن ضرر سببه العمل غير المشروع ، فاذا رفضت هذه الدعوى بعد أن أقيمت على أساس المسئولية عن العمل الشخصى فلا يجوز رفعها ثانية على أساس المسئولية عن عمل الغير .

وأخيرا يجب التمييز بين سبب الدعوى والغرض منها فهذا الأخير هو ما يرمى الشخص الى بلوغه اذا نجح فى الدعوى ولا أثر لاختلافه على وحدة السبب فالذى يطالب بملكية أرض بسبب العقد لانه يريد أن يبنى عليها منزلا ثم ترفض دعواه لا يمكنه أن يطالب بملكيتها ثانية لنفس السبب اذا عدل عن غرضه الاول وأراد أن يبنى عليها مستشفى اذ القانون لا يعنى بالغرض من الدعوى ولا يرتب عليه أثرا ما ، على انه فى حالات خاصة يكون سبب الدعوى هو الغرض منها مثال ذلك أن المشرع فى قانون ايجار الاماكن ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى الغى كان يعطى المؤجر الحق فى طلب اخلاء المكان اذا أراد هدم هذا المكان لاعادة بنائه بشكل أوسع .

ولتمييز سبب الدعوى عن غيره مما يختلط به أحيانا قامت تفرقة فى الفقه بين السبب والوسيلة فسبب الدعوى هو الواقعة القانونية التى نشأ عنها موضوع الدعوى وبعبارة أخرى هو المحرك والمنشىء للدعوى أما الوسيلة فهى الاسانيد الواقعية والقانونية التى تبرر سبب الدعوى ، وقد تكون هذه الوسيلة دليلا أو نصا قانونيا أو حجة قانونية وهى فى كل هذه الصور لايؤثر اختلافها فى الدعويين على وحدة السبب وعليه يجب التمييز بين سبب الدعوى وموضوعها .

حجية الحكم الصادر فى دعاوى البطلان :

بالنسبة لدعاوى البطلان ظهرت فى الفقه آراء ثلاثة،يقول أولها بأن موضوع الدعوى هو عدم تنفيذ التصرف ، والبطلان سببها ، وعلل البطلان وسائلها وخلص من ذلك أصحاب هذا الرأى الى انه اذا رفضت دعوى طلب فيها ابطال التصرف بسبب الغلط مثلا فانه لا يجوز طلب الابطال ثانية بسبب الاكراه أو التدليس لان هذه الوسائل لا يؤثر اختلافها على وحدة السبب فى الدعويين وهو الرضا . واستطرد أصحاب هذا الرأى بأن العيب فى الشكل لا يتعدد سببه مهما تتعدد

صور هذا العيب وكذلك نقص الاهليـــة لا يتعدد أيا كان السبب الذي يرجع اليه قصرا أو سفها أو غفلة أو عتهـا وهــكذا عن سائر الاسباب الرئيسية للبطلان ويضع أصحاب هذا الرأى ضـابطا لوحدة السبب فى البطلان هو أن يكون هناك سبب رئيسي واحد اذا انقسم الى أسباب فرعية فان كل سبب منها يستدعى السبب الاخر بحيث ترتسم كل هذه الاسباب الفرعية فى مخيلة الخصم مندمجة فى هــذا السبب الرئيسى فـلا يفكر فى واحد منها دون أن يفكر فى الباقى فتتحقق وحدة السبب فى هذا السبب الرئيسى وهو يستغرق كل الاسباب الفرعية التى تندمج فيه فلا يتعدد السبب بتعددها ويكون الحكم فى أى سبب منها حكمـا فى الباقى (من هذا الرأى الدكتور السنهورى) ويذهب الرأى الثانى الى تقسيم أسباب البطلان الى ثلاث طوائف : ما يعيب الرضا كالغلط والتدليس والاكراه وما يؤثر على الأهلية كالقصر والسفه والجنون وما يعيب الشكل كعدم توافر الرسمية وفى منطق هذا الرأى أن كل طائفة من هذه الطوائف الثلاث تعتبر سببا وأن مفردات الواحدة منها تعتبر وسائل اذا تكررت فطلب البطلان مرة بسبب الغلط يمنع من طلبه مرة أخرى بسبب الاكراه ولكن لا يحول دون طلبه ثانيـة بسبب القصر أو عدم توافر الشكل (بعض الشراح فى الفقه الفرنسى) .

أما اصحاب الرأى الثالث فيقيمون رايهم على ما يوجهونه من نقد الى الرايين الاول والثانى . فيذهبون الى أن الرأى الاول ينطوى على خلط بين موضوع الدعوى وسببها فالبطلان هو موضوع الدعوى وليس عدم تنفيذ التصرف الا نتيجة تترتب على البطلان ، أما سبب الدعوى فهو الواقعة التى نشـأ عنها الحق فى طلب البطلان كالغلط أو الاكراه أو القصــر او عدم توافر الشكل ويذهبــون الى أن التقسيم الوارد فى الرأى الثانى تحكمى ولا يستند الى أساس فى القانون لا ســـيما وان القاضى اذا قضى بشأن عيب من العيوب فهو لا يتناول العيب الاخــــر بالبحث ويستطردون قائلين أن طلب البطلان مرة لسبب معين لا يمنع من طلبه مرة أخرى لسبب آخر أيا كان هذا السبب فطلب البطلان المبنى على عدم مشروعية السبب مثلا غير طلبه المبنى على نقص الاهليـة ، وأن كليهما يختلفان عن طلب البطـــلان المبنى على الغـــلط أو على التدليس أو على الاكراه وأن رفض طلب البطلان المؤسس على أحـد هذه الاسباب لا يمنع من طلبه ثانية تاسيسا على سبب آخر ومثل دعاوى

البطلان فى هــذا دعاوى الفســـخ ودعاوى براءة الذمة فالذى يطلب الفسخ مرة لعدم تسليم المبيع فى المكان المتفق عليه يمكنـه أن يطلب الفسخ ثانية لعدم التسليم فى الوقت المحدد والذى يدعى براءة ذمتـه من الدين بالمقاصة يمكنه أن يدعى هذه البراءة ثانية بالابراء أو استحالة التنفيذ (من هذا الرأى الدكتور سليمان مرقص والدكتور عبـد المنعم فرج الصده) .

ويبدو أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض كانت تميـل الى الرأى الاول فقد قضت بأن المسئولية فى مجموعها سبب رئيسى واحد لايتعدد بتعدد أنواع المسئولية فرفض دعوى المسئولية عن عمل معين يمنع من رفع دعوى جديدة بالمسئولية عن نفس العمل ولو كيفت المسئولية فى الدعوى الأولى بأنها مسئولية عقدية وفى الدعوى الثانية بأنها مسئولية تقصيرية (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٥٤ ، ١٥ أبريل سنة ٤٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٦ ص ١١٥) غير أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض جرت على غير ذلك وجعلت من الخطأ العقدى والخطـأ التقصيرى والخطـأ الثابت والخطـأ المفترض أسبابا مختلفة والحكم فى احـدها لايكون حكما فى الآخر (نقض جنائى ٨ مارس ١٩٤٣ ، المحـــاماه ٢٥ رقم ٤٥ ص ١٣٢ ، نقض ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ المحاماه ٢٧ رقم ٣٩٤ ص ١٠٠٦) ويبــدو أن محكمة النقض المدنيـة سايرت بعد ذلك الرأى الثالث فقضت بأن دعوى صـــحة التعاقد تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد اذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقـد ولا يصح قياس هــذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد بسبب من أسباب البطــلان اذ فى هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ومن ثم فان حكمها برفض هذا السبب لايمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان اما فى دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف اذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطــلان التى توجه الى العقد بل انها تجاوز ذلك الى البحث فى صحة العقد ولا تقضى بصحته ونفاذه الا اذا تحقق لهـــا من الاوراق المقدمة اليهـــا أن التصرف الذى يتناوله العقد صحيح ونافذ واذ كانت هذه الدعوى تتسع لاثارة جميع

أسباب البطلان التي توجه الى التصرف فانه اذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته ابداؤه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فان هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب (نقض مدنى ٢١/٤/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ٨٩٩ قاعدة ١٢٣)

وواضح من هذا الحكم أنه اذا اقيمت الدعوى بطلب البطلان على سبب معين فان الحكم الصادر فيها لا يحوز الحجية الا فى خصوص هذا السبب دون غيره ويجوز للخصم أن يرفع دعوى بطلان جديدة يبنيها على وجه آخر من أوجه البطلان والأمر فى هذا يختلف عن دعوى صحة ونفاذ العقد التي يعتبر مطروحا فيها بالضرورة صحة العقد مستوفيا أركانه غير مشوب بأى سبب من أسباب البطلان فتبحث فيها المحكمة الرضا والمحل والسبب .

كما قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه «اذا ما رفعت دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان ، فان وظيفة المحكمة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تنحصر فى بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهى حين تنتهى الى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ، ومن ثم فان حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان العقد بسبب آخر من أسباب البطلان . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم السابق رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٣ عمال مستأنف القاهرة أن المطعون ضده طلب عدم الاعتداد بالقرار ١٠٧ لسنة ١٩٦٨ لانه يتسم بالتعسف لوجود أخطاء فى تقييم العجز المدعى به واغفال دفاعه فى هذا الشأن ، واقتصر قضاء الحكم المذكور على بحث هذا السبب وحده وانتهى الى رفض الدعوى لعدم صحته ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده طلب عدم الاعتداد بذات القرار لانه لا يجوز الجمع قانونا بين مساءلته بقيمة العجز الذى تضمنه هذا القرار وبين الجزاء المالى الصادر به حكم المحكمة التأديبية عليه ، اذ كان ذلك فان سبب الدعوى السابقة يكون الاثراء بلا سبب أما السبب فى الدعوى المطعون فى حكمها فهو نص القانون ، وبالتالى فان القضاء فى الدعوى السابقة لا يحوز حجية بالنسبة للدعوى المطعون فى حكمها ، واذا خلص الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة

فان النعي يكون على غير أساس » (نقض ٩/١٢/١٩٨٠ فى دعوى المخاصمة رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

ولا يترتب على رفض دعوى البطلان منع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب فسخ العقد لأن هناك فارقا بين دعوى البطلان ودعوى الفسخ فالبطلان ينشأ وقت انعقاد العقد فيعتبر العقد منعدما من وقت ابرامه أما الفسخ فهو سبب طارىء بعد انعقاد العقد اذ ينشأ العقد صحيحا ويظل منتجا لكافة آثاره القانونية حتى يقوم سبب من أسباب الفسخ يزول معه كل أثر للعقد فالسبب مختلف فى الدعويين وعلى ذلك فالحكم الصادر برفض دعوى البطلان لا يكون له حجية الأمر المقضى فى دعوى الفسخ والعكس صحيح .

وكما تتعدد دعاوى البطلان بتعدد أسباب البطلان تتعدد دعاوى الفسخ فيجوز للمشترى الذى قضى ضده برفض الفسخ بسبب عجز فى المبيع أن يرفع دعوى جديدة بالفسخ بسبب عيب فى الشىء المبيع فلا يحوز الحكم السابق حجية الأمر المقضى فى الدعوى الثانية .

واذا كان يجوز لمن قضى ضده برفض طلب البطلان لسبب معين أن يرفع دعوى جديدة بطلب البطلان بسبب آخر لم يسبق له التمسك به فى الدعوى الأولى الا أنه يجب أن يلاحظ أنه اذا لم يتمسك الخصم اطلاقا بأى سبب من أسباب البطلان وحكم ضده فى موضوع الدعوى فلا يجوز له أن يرفع دعوى ببطلان التصرف فاذا طالب الدائن مدينه بمبلغ من المال بمقتضى عقد قرض ولم يتمسك المدعى عليه بأى سبب من الأسباب المبطلة للالتزام وقضى ضده بالدين فلا يجوز له أن يرفع دعوى جديدة بطلب بطلان الالتزام لأن الحكم الصادر بالدين يتضمن قضاء بصحة الالتزام فيمتنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان الالتزام . (نقض ١١/٣/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٣٩١) .

واجازة تغيير سبب الدعوى أو الاضافة اليه أمام محكمة أول درجة عملا بالمادة ٣/١٢٤ مرافعات يستوجب اقتصار الحجية على نطاق السبب الجديد المعدل وكذلك الشأن فى الحالة التى أجاز فيها القانون تغيير السبب فى الاستئناف (مادة ٣/٢٣٥ مرافعات) .

(راجع فيما تقدم الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة ص ٣٦٩ وما بعدها) .

أحكـــام النقض :

١ ـ حجية الأمر المقضى المانعة من معاودة طرح ما فصل فيـــه الحكم النهائى ، شرطها أن يكون طرفا الدعوى الجديدة قد نازع كـل منهما الاخر فى الدعوى السابقة ، تساندهما فى الدعوى السابقة كطرف واحد من الغير ، اثره ، اعتبار الحكم الصادر فيها حجة لهما أو عليهما قبل الغير وليس حجة لأيهما قبل زميله ، (نقض ١٩٨٦/٦/١٩ طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ ـ قضاء الحكم المطعون فيه بتعويض أدبى رغم القضاء به فى دعوى سابقة والتفاته عن بحث الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٥/٥/٢١ طعن رقم ٢١٧٠ لسنة ٥٤ قضائية)

٣ ـ اكتساب الحكم النهائى قوة الأمر المقضى لا يكون الا فيمـا فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية ســواء فى المنطوق أو الأسباب المرتبطة به ، ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى ، (نقض ١٩٨٢/٦/٢٣ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤ ـ المشترى الثانى يعتبر من الغير بالنسبة للتصـــرف الصورى الصادر من البائع له الى مشتر آخر ، له اثبات الصورية بكافة طـرق الاثبات ولو كان التصرف مسجلا ، مؤدى ذلك ، الحكم الصادر ضـد السلف استنادا الى ذلك التصرف لا حجية له قبل المشترى الثانى مادام قد طعن عليه بالصورية ، (نقض ١٩٨٦/١/٢١ الطعون أرقام ٦٥١ لسنة ٥١ قضائية ، ٣١٥ ، ٣٣٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥ ـ المنع مـن اعادة النزاع فى المسألة المقضى فيهـا فى دعوى تالية ، شرطه وحدة المسألة فى الدعويين وصيرورة القضاء فيها نهائيا ولو كان واردا فى أسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ، (نقض ١٩٨٥/١/١٧ طعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٥١ ق) .

٦ ـ حيازة أسباب الحكم للحجية ، شرطه ، ارتباطها بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة ، (نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن رقم ١١٩ لسنة ٥١ ق) .

٧ ـ حجية الحكم المانعة من نظر النزاع فى دعوى لاحقة ،

شرطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، فصل الحكم السابق فى النزاع حول ملكية الارض ، عدم حيـــازته الحجية حول البناء المقام عليها استنادا الى اتفاق خاص ، علة ذلك ، اختلاف الموضوع والسبب فى الدعويين ، (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٥١ ق) .

٨ ـ وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الاول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك يقول ان هذا الحكم اذ قضى بتعديل الحكم الابتدائى والزام المطعون ضدهما بأن يدفعا له مبلغ الف جنيه قد جاء على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم به ذلك ان المطعون ضده الثانى أقام استئنافا عن ذات الحكم الابتدائى قيد برقم ٢٧٤ سنة ٣٤ ق الاسكندرية قضى فيه بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٤ بتأييده فحاز بذلـك قوة الامـــر المقضى فى خصوص مبلغ التعويض وقـــدره الفى جنيه واذ قضى الحكم المطعون فيه بتعديل التعويض الى الف جنيه فانه يكون قد خالف حجية الحكم السابق بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المـادة ٢٩٦ من القانون المدنىعلى أنه : « (١) اذا صدر حكم على احد المدينين المتضامنين فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين (٢) أما اذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون .. » مفاده أن التضامن ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ لاينال من استقلال كل من المتضامنين عن الاخر فى الخصومة وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها ولا مجال فى هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضـــامنى عن بعضهم البعض فى اجراء الخصومة واعتبار الاستئناف المرفـــوع من أحـــدهم بمثابة استئناف مرفوع من الاخر ، لمـا كان ذلك وكان الحـــكم الذى يتمسك الطاعن بحجيته « والمقدم بملف الطعن بحافظة مستنداته » قـد صدر فى الاستئناف الذى أقامه المطعون ضده الثانى بصفته مسئولا عن أعمال تابعه المطعون ضده الأول ولم يختصم فيه هـــذا الاخير ، وقضى فيه بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٤ بتأييد الحكم الابتدائى ومن ثم فـلا يكون لهذا الحكم حجية مانعة من نظر الاستئناف الذى أقامه المطعون ضده الأول ولا يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بتعـــديل التعويض المقضى به ابتدائيا الى مبلغ الف جنيه قـد خالف حجية الحكم السابق ويغدو النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أســاس ، (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ — الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته هو دفع للدعـــوى برمتهـــا فى موضوعها ومتى قبلته محكمـــه الموضوع فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ طعـــن رقم ٥٦٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ — وحيث ان حاصل السبب الثالث من أسباب الطعن مخالفـة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيـان ذلك يقول الطاعن ان المطعون ضده تم تعويضه عن اصابته بما قضت به محكمة أول درجة والزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بهذا التعويض ، وما كان يجوز بعد ذلك للحكم المطعون فيه ان يقرر أحقيـة المطعون ضده للتعويض قبله أو يزيد فيه بقدر مدة بطالته طالما لم يثبت أنهـا ترجع لسبب الفصل وحده ، واذ لم يراع الحكم أيضا مدة الخدمة عند تقدير التعويض ، فانه يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه أيا ماكان وجه الرأى فيمـا يثيره الطاعن من عدم استحقاق المطعون ضده للتعويض قبلـه ، فان الحكم الابتدائى الذى قضى بالزام الطاعن بتعويض قدره مائتى جنيه هو حكم نهائى فى هـــذا الخصوص بالنسـبة له اذ لم يستأنفه سوى المطعون ضده طالبا زيادة التعويض وهو ما كان مطروحا على محكمة الاستئناف مع غيره من طلبات المستأنف — المطعون ضـــده — ومن ثم يكون هذا الحكم قـد حاز حجية الشىء المقضى فيه فى شـــأن ثبوت أركان المسئولية قبل الطاعن مما يمتنع عليه أن يعود الى التمسك بعدم أحقية المطعون ضده للتعويض الذى فصل فيه الحكم الابتدائى وأصبح حجة على الطاعن فى هذا الخصوص لعدم استئنافه من جانبه ، لمـا كان ذلك وكان نطاق الطعن لا يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف ، فان النعى فى هـــذا الشق يكون قـــد انصب على الحكم الابتدائى ولا يصادف محلا فى قضاء الحكم المطعون فيـه ومن ثم فهو غير مقبول . (نقض ١٩٨١/٢/٢٢ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٥٧٩) .

١١ — وحيث انه بالنسبة لمـا أثارته الطاعنة بمخالفة حجية الامر المقضى فيه للحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٩١ سنة ١٩٥١ مدنى الدرب الاحمر فان من المقرر — وعلى ما جرى عليه قضـــاء هذه المحكمة — أنه لاتكون للاحكام حجية الا اذا توافرت فى الحق المدعى

به شروط ثلاث اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والمحل والسبب ولا تتوافر هذه الوحدة الا أن تكون المســألة المقضى فيهـا مسألة أساسية لا تتغير ويشترط ان يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية . لمـا كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعـــوى رقم ١٨٦٦ سنة ١٩٥١ مدنى الدرب الأحمر المؤيدة بالاستئناف رقم ٣٤٨ سنة ١٩٥٤ مستأنف القاهرة أن المدعية فى هذه الدعوى هى ... قد أقامتها على المطعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بالزامهما متضامنين بنتيجة خطأ المطعون ضده واعمالا لنص المادة ١٦٣ مدنى وأساس مسئولية الطاعنة مسئوليتها عن عمل تابعها عملا بالمـادة ١٧٤ مدنى اما الدعوى الراهنة فهى دعوى الحلول التى يرجع بهـا المتبوع وهو فى حكم الكفيل المتضامن على تابعه عند وفائه للمضرور فان الدعويين يختلفان فى الخصوم والسبب واذ كان ذلك وكان الحكم المشار اليه لم يتعرض لاشتراك الطاعنة فى الخطـأ فان النعى بمخالفة الحكم المطعون فيـــه حجية الحكم الأول يكون على غير أساس ولمـا كانت حجية الحكم الجنائى أمام المحـــاكم المدنية تقتصر على ما يكون قـد فصل فيه فصلا لازما فى وقوع الفعـــل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنيـــة وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله وكان الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٣٢٩٩ سنة ٤٩ الخليفة وان قضى بادانة المطعون ضده لثبوت خطئه الا أنه لم يتعرض لوقوع خطأ من الطاعنة أو اشتراكها فى الخطأ ومن ثم فان النعى بمخالفة حجية الحكم الجنائى يكون على غير أساس .

وأما عن اثارة الطاعنـــة من أن خطـأ المطعون ضـــده الأول هو أساس المسئولية وحده فانه لمـا كان من المقرر — وفقـا لمـا استقر عليه قضاء هذه المحكمة — أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة — هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكـــرة الضمان القانونى فتعتبر كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم اذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعـــه محدث الضرر ويجوز للتابع اذا رجع عليه المتبوع بمـا دفعه للمضرور أن يثبت أن المتبوع قـد اشترك معه فى الخطـأ وفى هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما فى الخطـأ الذى تسبب عنه

الضرر . ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على سند من القول « انه على هدى من حكم المادة ١٧٥ مدنى فان رجوع وزارة الحربية على المستانف ضده بوصفه تابعا لها انما يكون فى الحدود التى يكون فيها مسئولا عن تعويض الضرر . وحيث ان فوات الفرصة للقطع بالمسئولية فى شان فساد اجهزة ايقاف السيارة (الفرامل) لما سلف بيانه من أن ملف الجنحة قد أرسل الى المستغنى عنه فاته يبقى أن المستانف ضده مسئول عن تعويض الضرر الناجم عن خطئه المتمثل فى عدم حيطته لما ثبت من ادانته بالحكم الجنائى النهائى ولما فصله الحكم المدنى فى الدعويين ٨١٩١ سنة ١٩٥١ مدنى الدرب الاحمر ، ٣٤٨٠ سنة ١٩٥٤ س القاهرة ، وحيث انه فى هذا النطاق أى نطاق عدم الحيطة يكون المستانف عليه مسئولا عن التعويض وترى المحكمة لذلك ان تتوزع المسئولية بينه وبين متبوعه المستانف بالتساوى» .هذا الذى حرره الحكم استخلاص سائغ ومقبول ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويكفى لحمله . ولما كان استخلاص الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه مدنيا واستخلاص السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ومن ثم فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٢/١/١٤ سنة ٣٣ الجزء الاول ص ١٠٧) .

١٢ ـ اذا كانت قوة الامر المقضى لا تثبت الا لما ورد به فى المنطوق دون الاسباب ، الا أنه اذا كانت الاسباب قد تضمنت الفصل فى بعض أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق ، فان ما جاء بالاسباب يعد قضاء مرتبطا بالمنطوق ومكملا له ويكتسب ماله من قوة الأمر المقضى . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٠ ق)

١٣ ـ من المقرر أنه اذا صدر حكم حائز قوة الامر المقضى بثبوت أو نفى حق فى دعوى سابقة بالبناء مع مسألة أولية ، فان الحكم يحوز الحجيةفى تلك المسألة بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شان أى حق آخر يتوقف بثبوته أو انتفاؤه على ثبوت أو نفى تلك المسألة الاساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم . (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣ ق نقض ١٩٥٤/٣/٢ سنة ٢٥ ص ٤٥٩) .

١٤ ـ الفصل نهائيا فى مسألة تجادل فيها الخصوم فى دعوى

سابقة ، مانع من التنازع فيها بين ذات الخصوم فى أى دعوى تالية عليها . لايغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين . (نقض ١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ ق) .

١٥ ـ قوة الأمر المقضى صفة تثبت للحكم النهائى ، ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن فيه بالفعل . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب وقف الدعوى استنادا الى أن رفع الطعن بالنقض لاينال من اعتبار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى فانه لايكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٨/٣/٢ س ٢٩ عدد ١ ص ٩٣٢) .

١٦ ـ لما كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده رفع استئنافا عن الحكم الابتدائى طالبا الحكم له بالمبلغ المرفوع به الدعوى وقدره ٤٢٩ جنيها وقد أجاب الطاعن على ذلك بأنه أوفى المطعون ضده بهذا المبلغ وطلب توجيه اليمين الحاسمة اليه وكانت اليمين التى وجهها الطاعن قد وجهت بشأن المبلغ المرفوعة به الدعوى ولم تقتصر على المبلغ المحكوم به ابتدائيا حسبما ذهب اليه الطاعن لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣ من قانون الاصلاح الزراعى تنص على أنه لا يجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، وهذا النص صريح فى أنه لا يحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين المالك والمستاجر ولما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان ، أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ١٩٦٦/٣/١٦ والذى أصبح نهائيا بالقضاء بسقوط الحق فى استئنافه لرفعه بعد الميعاد القانونى قد نفى قيام علاقة ايجارية بين الطاعن والمطعون ضده الذى كان يستغل الارض بطريق الغصب وبغير سند من القانون ـ وكان الغصب باعتباره عملا غير مشروع يلزم من ارتكبه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بتعويض الأضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٢٣ من قانون الاصلاح الزراعى عند قضائها بالريع لصاحب الارض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار ، وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ،

فان الحـــكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون بتجاوزه الحـ
الاقصى المقرر لايجار الاراضى الزراعية طبقا للمادة ٢٣ المشار اليها .
كما أن القاضى لا يلتزم فى تقديره للتعويض عن الاثراء بلا سبب بحك
المـادة المذكورة ، ومن ثم فان الواقعة التى وجهت اليمين الحاســم
بشأنها لا تكون مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العـــام ـ ولمـا كا
مناط الطعن عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة بناء على اليمير
الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون .
لمـا كان ذلك وكان يبين ممـــا تقدم أن اليمين الحاسمة التى وجهه
الطاعن الى المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقع
غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص
من وجهت اليه فحلفهـــا المطعون ضـده طبقا للقانون وأعمـل الحك
المطعون فيه الأثر الذى يرتبه القانون على أدائهـــا بأن قضى بتعديل
الحكم الابتدائى وحكم على مقتضاها فان الحكم المطعون فيه لايكور
فى ذلك كله قد خالف القانون ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير
جائز . (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ الجزء الأول ص ٤٦٤) .

١٧ ـ من المقـرر أن الحكم السابق لا يحوز قـوة الامر المقضى
بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحـد الموضوع فى كـل من الدعويير
واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما هذا فضلا عن وحد
الخصوم ، ولمـا كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعو
رقم ٦٤٩ سنة ١٩٦٤ عمال كلى الاسكندرية المقدمة منه صـورة رسمي
بملف الطعن ، أن الطاعن رفع هذه الدعوى ضد شركة مخازن البوند
المصرية والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بطلب الحكم بالزام الاولى
وحدها بأن تدفع له مبلغ ٢٢٧ جنيه و ٩٥١ مليم تمثــل مكافأة ادار
وعلاوة نوبتجية ونصيبه فى الارباح وما يستحقه فى صندوق الادخا
والمعاشات ومقـــابل الانذار بواقع أجر ثلاثة شهور ، والحـكم بالزا
الشركة المذكورة وهيئة التأمينات بالتضـامن بمبلغ ٣٢٧٤ جنيه ٢٥
مليم تمثل مكافأة نهاية الخدمة ومدخراته ، وفى ١٩٦٤/٦/١٧ قضت
المحكمة بالزام المدعى عليها الأولى ـ هيئة التأمينات الاجتماعية ـ بأر
تدفع للمدعى ـ الطاعن ـ مبلغ ٤٤٨ جنيه و ١٢٠ مليم منها مبلغ ٢٠
جنيه و ٨٠ مليم مقابل مهلة الانذار المستحقة للطاعن عن شهرين ونصف
ومبلغ ٤٦ جنيه و ٤٠ مليم المستحق للطـاعن فى أرباح سنة ١٩٦١

وكانت طلبات الطاعن فى الدعوى الحالية هى الحكم له بتعويض قدره ١٣٠٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم عن فصله تعسفيا الأمر الذى لم يكن معروضا فى الدعوى السابقة ، فان الدعويين تكونان مختلفتين موضوعا ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الحكم السابق فى غير محله . (نقض ١٩٧٣/١/٢٣ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٩٦٢) .

حجية الحكم الصادر فى دعوى اثبات المسئولية :

قد يرى المضرور أن من مصلحته أن يرفع أولا دعوى ضد المسئول باثبات المسئولية فقط دون المطالبة بالتعويض وهـذا جائز قانونا فاذا قضى له بطلباته فانه يرفع بعد ذلك دعوى أخرى يطالب فيها بالتعويض وفى هذه الحالة فان الحكم الاول تكون له حجية أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الثانية على وقوع الخطـأ وركن الضرر وعلاقـة السببية بينهما ولا يجوز لهـا أن تعود لمناقشة شىء من ذلك بل يتعين عليها أن تعتبرها ثابتة وتقصر مهمتها على تقدير التعويض فقط .

حجية الحكم الصادر فى دعوى التعويض المؤقت :

يجوز للمضرور أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجزائية التى تنظر الدعوى الجنائية طالبا الحكم له بتعويض مؤقت فاذا قضى له به فانه يرفع بعد ذلك دعوى مدنية يطالب فيها بتكملة التعويض كذلك يجوز له أن يرفع دعوى مدنية ـ فى حلة عدم رفع الدعوى الجنائية ـ يطالب فيها بمبلغ معين على سبيل التعويض المؤقت فاذا حكم له به فانه يرفع بعد ذلك دعوى بتكملة التعويض ويكون الحكم الصـــادر فى الدعوى الأولى سواء صدر من المحكمة المدنية أو الجزائية حجة على المسئولية بأركانها الثلاثة من خطـأ وضرر ورابطة سببية وتقتصر مهمة المحكمة التى تنتظر الدعوى التالية على تقـدير التعويض المكمل للضرر . غير أن الأمـــر يختلف اذا صرحت المحكمـة التى تنظر التعويض المؤقت سواء الجنائية أو المدنية بأن المبلغ الذى قضت به للمضرور انمـــا هو تقدير نهـائى وليس موقوتا مثال ذلـك أن يطلب المضـرور بتعويض مؤقت قدره عشرة الاف جنيه فتقضى له المحكمة بتعويض قدره خمسة آلاف جنيه وتصرح فى حكمها بأن هذا التعويض نهـــائى وكاف لجبر جميع الاضرار التى حاقت به فلا يجوز له بعد ذلـك أن يرفع دعوى أخرى بحجة تكملة التعويض فان فعل كان مصيرها الحتمى هو الرفض وقـد تعرضنا لشرح هذا الامر بتفصيل فى شرح ركن التعويض فيرجع اليه فى موضعه .

لجهة القضاء العادى ألا تعتد بحجية حكم صدر من جهة قضائية أخرى خارج حدود ولايتها :

من المقرر ان جهة القضاء العادى لها ولاية عامة أن تتحقق مز ان الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضائية أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة فاذا أصدرت محكمة القضاء الادارى حكما فى نزاع من الأنزعة المدنية كالمتعلقة بالمسئولية عز العمل غير المشروع وهو امر ممنوع عليها لان هذه المنازعات مر اختصاص جهة القضاء العادى ثم رفع النزاع بعد ذلك أمام المحكمة المدنية باعتباره فرعا من جهة القضاء العادى ودفع أمامها بعدم جوا نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فانه يتعين على المحكمة أن تقض برفض هذا الدفع اذ لها الا تعتد بحجية حكم صدر فى خارج حدو ولاية المحكمة التى أصدرته جهة قضائية أخرى .

احكام النقض :

وحيث ان الطعن بنى على اربعة أسباب ينعى الطاعن ف السبب الاول والثالث منها على الحكم المطعون فيه أنه فصل فى النزاع عل خلاف حكم نهائى سابق صدر بين الخصوم أنفسهم ، وفى بيان ذلـ يقول ، ان الحكم الصادر عن المحكمة الادارية لوزارة النقل والمواصلا فى الدعوى رقم ٧١٢ سنة ١١ ق والمؤيد من المحكمة الادارية العليـ قضى بعدم أحقية الهيئة المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن به يزيد على مبلغ خمسين جنيها من مبلغ التعويض الذى أدته للمحك لها فى القضية رقم ١٩٠٥ سنة جنح الزيتون وذلك لوجود خطأ مشتر بين الطاعن والمطعون عليها ، غير ان الحكم المطعون فيه قضى بأح المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن بمبلغ التعويض بالكا والمصاريف المحكوم بها تأسيسا على أن الحكم الادارى صدر من جه قضائية لا ولاية لها فى حين أن الحكم الادارى سالف الذكر صدر دعوى من اختصاص القضاء الادارى وهى المنازعة فى مدى شر تصرف الجهة الادارية بخصم ربع راتب الطاعن وفاء لقيمة التعوي المحكوم به وانتهى هذا الحكم الى وجود خطأ مرفقى ساهم فى وا الحادث ، واذ أهدر الحكم المطعون فيه حجية الحكم المذكور وق على خلافه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى بسببيه فى غير محله ، لذلك أنه لما

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى اصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة . وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع ، وكانت جهة القضاء الادارى لا يدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، ذلك أن محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون اذ لم يعتد بحجية حكم محكمة القضاء الادارى فيما قرره من عدم أحقية الهيئة المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذى تسبب فى الضرر بما يزيد على مبلغ خمسين جنيها من مبلغ التعويض الذى أدته للمحكوم لها فى قضية الجنحة رقم ١٩٠٥ لسنة ١٩٥٧ الزيتون ويكون النعى على الحكم بهذين السببين فى غير محله . (نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ سنة ٢٥ ص ١٢٨٦) .

اثر قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

يترتب على قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن تحسم الخصومة وتقف المحكمة عند حد قبول الدفع ولا تتعرض للموضوع .

أحكام النقض :

١ — الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى ذاته هو دفع للدعوى برمتها ومتى قبلت محكمة الموضوع فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ طعن رقم ٥٦٣ لسنة ٤٩ ق) .

الفصل السابع

الاتفــاق على تعديل احكام المسئولية :

أولا ـ بالنسبة للمسئولية التقصيرية :

سبق أن تعرضنا لشرح هذا الموضوع فى البحث الخاص بالمسئولية التقصيرية وأوضحنا أنه لا يجوز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من احكامها وان كان يجوز الاتفاق على التشديد من أحكامها كذلك فليس هناك ما يمنع بعـــد وقوع العمل غير المشروع من الاتفـــاق فى شأن التعويض عن الضرر الناجم عنه فيرجع الى هذا البحث فى موضعه .

ثانيـا ـ بالنسبة للمسئولية العقدية :

نصت المـادة ٢١٧ من التقنين المـدنى على أنه « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعـة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشـــه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطـأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع » .

ومؤدى هذا النص أن للمدين أن يعدل فى مدى مسئوليته التعاقدية باتفاق خاص فله أن يشدد من أحكامها ويرتضى تحمل تبعة الحوادث الفجائية وهو اتفاق جائز ولكنه يعتبر اتفاقا استثنائيا مما يتعين معه أن يرد فى صيغة صريحة قاطعة كذلك فانه يتعين على القـــاضى ان يفسر هذا الاتفاق تفسيرا ضيقا .

واذا كان النص قـد خص بالذكر الاتفاق على تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائى فلأن هذه الدرجة هى أقصى درجات التشديد ، بما يفيد جواز الاتفاق على تحمله درجات أقل شدة لا تسمح بهـا القواعد العامة فى التزامه ويعتبر ذلك ضربا من التأمين .

ويتعين أن يكون الاتفاق على تحديد مسئولية المدين مع الدائن فلا يسرى فى حقـه الاتفاق الذى يبرمه المدين مع الغير على تحمـل

هذا الاخير المسئولية وقـد نهى المشرع عن الاتفاق على اعفاء المدين من المسئولية الناشئة عن غشه وخطئه الجسيم .

ويعتبر الغش مرادفا للخطأ العمدى الذى يتمثل فى الامتناع عن تنفيذ الالتزام الناشىء عن العقد وهو ينطوى دائما على سوء النيـة غير انه لا يشترط فيه توافر قصد الاضرار بالدائن أما الخطأ الجسيم فهو خطـأ غير عمدى وهو صورة من صـــور الاهمال وعدم الاحتياط ولكنه ينطوى على استهتار كبير بالحقوق وعدم اكتراث بالغ بالالتزامات دون نظر الى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار .

ويجوز تخفيف مسئولية المدين باعفائه من اثر مايقع منه من غير الغش والخطأ الجسيم ، كتخفيض التعويض المستحق بتحديده بنسبة معينة من الضرر أو على قدر معين منه ، ولكن لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسئولية فى الاحوال التى يمنع فيهـــا المشرع الاتفـــاق على الاعفاء منها ، اذ أن الاتفاق على التخفيف هو فى حقيقته اتفاق على الاعفاء الجزئى منها

ويجوز الاتفاق على اعفاء المدين من خطـأ من يستخدمهم ولو كان هذا الخطأ جسيما فيجوز فى عقد النقل أن يتفق الناقل مع صاحب البضاعة على عدم مسئوليته عن الخطأ الجسيم الذى يقع من عمـــال السيارة التى تنقل البضائع كذلك يجوز له أن يشترط اعفائه من الغش الذى يقع ممن يستخدمهم .

وعلى المدين الذى يتمسك بشرط الاعفاء أن يثبت وجود هـــذا الشرط .

وفى حالة ما اذا كان شرط الاعفاء من المسئولية العقدية باطـلا فان شرط الاعفاء وحده هو الذى يبطل ويبقى العقد قائمـا دون شرط الاعفـــاء .

يتعين التفرقة بين الاتفاق على تعديل احكام المسئولية والاتفـاق على ضمان المسئولية :

يجب التمييز بين الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية والاتفاق على ضمان المسئولية،فاذا اتفق صاحب البناء مع مقاول على هدم بناء على أن يكون الاخير ضامنا لمـا عسى أن يتحقق من مسئولية صـاحب البناء بسبب الهدم فان هذا ضمان للمسئولية وليس تعديلا لاحكامهـا فالاتفاق على تعديل أحكام المسئولية يقوم مباشرة بين المسئول والمضرور

وقد يرفع المسئولية أصلا عن المسئول قبل المضرور كما هو الشأن فى الناقل الذى يتفق مع صاحب البضاعة على عدم مساءلته عما يصيبها من تلف بسبب النقل أما الاتفاق على ضمان المسئولية فيقوم بين المسئول الاصلى ومسئول آخر يضمنه لا ليرفع المسئولية عن المسئول الاصلى بل ليؤكدها بضم مسئول اليه يتحمل فى النهاية المسئولية اذا تحققت دون أن ينتقص ذلك من حق المضرور فى الرجوع على المسئول الاصلى كما هو الشأن بالنسبة لصاحب البناء الذى اتفق مع المقاول الذى تعهد بهدم البناء بان يكون ضامنا للمسئولية فان هذا الاتفاق لايعفى مالك البناء من مسئوليته قبل المضرور ولكن المقاول هو الذى يتحملها عن المالك حسب الاتفاق المبرم بينهما .

مراجع البحث :

١ ـ جمال زكى بند ٣٠٢ .

٢ ـ السنهورى الجزء الأول المجلد الاول بند ٤٤٠ والمجلد الثانى بند ٦٥٢ .

٣ ـ كمال عبد العزيز ص ٧٩١ .

أحكام النقض :

١ ـ عقد القطر وان كان يعتبر من عقود النقل البحرى الا أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجال طاقمها تحت رقابة وتوجيه الشركة المطعون ضدها ـ مالكة المنشأة المقطورة ـ وتابعين لها ومن ثم تسأل عن خطئهم،ولا يعد ذلك منهم اتفاقا على نفى او درء للمسئولية التقصيرية ، وهو الأمر الذى حظرته المادة ٣/٢١٧ مدنى ـ اذ أن مسئولية المطعون ضدها على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ـ وعلى ما سلف البيان ـ هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل بالتضامن المسئول الأصلى دون أن ينقص من حق المضرور فى الرجوع ان شاء على المسئول الاصلى مباشرة أو على المتبوع ، فاذا استأدى تعويضه من المتبوع كان للاخير الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما أن عدم الاتفاق فى عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض العائم أو وكلائهم (المطعون ضدها) للرحلة البحرية اثناء القطر لا ينفى تبعية ربان ورجال طاقم القاطرة للمطعون ضدها ، تلك التبعية الثابتة

بشروط عقد القطر والتى تعطيها السلطة الفعلية فى الرقابة والاشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ، ذلك أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة او لم يستعملها طالما انه فى استطاعته استعمالها . (نقض ١٩٧٨/٥/٨ فى الطعن رقم ٦٥٧ سنة ٤٢ قضائية) .

٢ ـ اذ خلص الحكم المطعون فيه الى عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الاعفاء الوارد بعقد النقل طبقا لنص المادة ٢/٢١٧ من القانون المدنى فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذى نسبه الحكم الى عمال الناقل وسواء وصفه بانه خطأ يسير أو خطأ جسيم . (نقض ١٩٦٩/٦/٣ ـ سنة ٢٠ ص ٨٥١) .

٣ ـ متى كانت الطاعنة ـ شركة التأمين ـ قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فانه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الاعفاء من المسئولية هو شرط باطل فى نطاق المسئولية التقصيرية ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسئولية أساسها العقد ، ان هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية بصدد هذا الشرط . (نقض ١٩٦٩/٦/٣ سنة ٢٠ ص ٨٥١) .

٤ ـ متى كانت جهة الادارة قد أفصحت عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة باعفاء مورث المطعون عليهم من الرابع الى الثامنة ـ متعهد التوريد ـ من آثار مسئوليته عن التخلف عن تنفيذ التزامه وهو أمر يدخل فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن ثم فلا ينطوى على تصرف مجانى فى أموال الدولة ويتعين معه اتخاذ الاجراءات التى يتطلبها الدستور وما نصت عليه اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى اشار اليها الطاعنان فى سبب النعى (نقض ١٩٧٥/٦/٣ سنة ٢٦ ص ١١٤١) .

٥ ـ الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة اتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، كما ان عقد ايجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من

عقود الاذعان . (نقض ١٣/١١/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٦٨٩) .

٦ - طبقا للمادة ٣/٤ من معاهدة بروكسل - الخاصة بسندات الشحن التى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨٠لسنة ١٩٤٠ - لايسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن عجز فى الحجم أو الوزن أو أى هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفى أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها . وإذ كان عجز الطريق ينطبق عادة على البضائع التى تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسئولية اذا لم يجاوز العجز النسبة التى جرى بها العرف فاذا جاوز هذه النسبة خففت المسئولية بمقدار النسبة المسموح بها ، ويعوض صاحب البضاعة عن الباقى ولا يتحمل الناقل المسئولية عن تعويض العجز جميعه الا اذا أثبت الشاحن أوا المرسل اليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو احد تابعيه . (نقض ٢٣/١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١١١١) .

٧ - يسرى شرط تحديدالمسئولية المنصوص عليه فى عقد النقل - وهو شرط جائز قانونا فى غير أحوال الغش أو الخطأ الجسيم - سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى احدى شركات التامين ، ومن ثم فان هذا التأمين لا شأن لهيئة السكة الحديد - الناقل - به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد النقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة . ولا تكون مسئولة كاملة غير محددة بالحدود المشار اليها فى تعريفه البضائع الا اذا قام المرسل بالتامين على بضاعته لديها مقابل قيامه باداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة (ب) من البند ٣٥ من تعريفة البضائع . (نقض ٢٠/٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٣٦٣) .

الباب الثالث

جـــزاء المسئولية

التعـــويض

مقدمـة فى التعويض :

طريقة التعويض ومفهومه فى التقنين المدنى .

أولا ـ طريقة التعويض :

نصت المادة ١٧١ من التقنين المدنى فى فقرتهـا الاولى على أن « يعين القاضى طريقة التعويض تبعـــا للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كمـا يصح أن يكون ايرادا مرتبا ، ويجوز فى هاتين الحالتين الزام المدين بأن يقدم تامينا » .

ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على ما يلى :

« ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه ، أو أن يحكم باداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلـــك على سبيل التعويض » .

ويبين من هذا النص أن التعويض اما أن يكون تعويضا نقـــديا وهذا هو الأصل واما أن يكون تعويضا عينيا وهـو ما يسمى بالتنفيذ العينى واما أن يكون تعويضا بمقابل وهو يصح أن يكون تعويضا نقديا ويصح أن يكون تعويضا غير نقدى وستقوم بشرح كل نوع من هـــذه الأنواع بتفصيل بعد التحدث عن مفهوم التعويض فى القانون المدنى .

الفصل الأول

مفهوم التعويض فى التقنين المدنى :

تنص المادة ١٧٠ من التقنين المدنى على أن :

« يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق بالمضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » .

وتنص المادة ٢٢١ على أنه :

١ ـ « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون، فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معتدل .

٢ ـ ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

وتنص المادة ٢٢٢ مدنى على أن :

١ ـ « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، وطالب الدائن به أمام القضاء .

٢ ـ ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

هذه النصوص تشير فى ظاهرها الى صياغة مبدأ عام مؤداه أن أى خطأ يكفى لقيام المسئولية والالتزام بالتعويض ، وأن التعويض واحد لكل درجات الخطأ ، وأن الخطأ لاقيمة له الا فى اسناد المسئولية ولا علاقة له بتقدير التعويض . وأن القاعدة هى دائما التعويض الكامل الذى يشمل الخسارة التى لحقت بالدين ، أو ما فاته من كسب كما يشمل الضرر الأدبى والضرر المادى وأن التعويض يقدر تقديرا ذاتيا

بالنسبة الى المضرور أى حسب ما لحقه من خسارة على وجه الخصوص وتقديرا موضوعيا بحتا بالنسبة للمسئول فلا يؤخذ فى الاعتبار مدى جسامة الخطأ فى جانب المدعى عليه أو مدى يساره أو عدم ثرائه .

وظائف التعويض :

يقوم التعويض بوظيفتين أحدهما كوظيفة اصلاحية والثانية كوظيفة للردع .

ذلك ان الهدف الأساسى للمسئولية المدنية كان وما زال هو جبر الضرر الذى يلحق بالمضرور من فعل الغير ، هذه الوظيفة الدائمة للتعويض المدنى تعد وظيفة أصلية لاتتخلى عنها لصالح أى هدف آخر .

والتعويض يقوم بالوظيفة الاصلاحية وحدها عند تخلف الخطأ المتميز فى جسامته ، وقد يقوم بوظيفة الردع عند توافر مثل هذا الخطأ .

فالتعويض الاصلاحى يؤدى وظيفة جبر الضرر وحدها ، والتعويض الرادع يؤدى وظيفة الردع الى جانب وظيفته الاصلية فى جبر الضرر .

خصائص التعويض الاصلاحى :

ان التعويض بالمفهوم التقليدى هو جزاء الانحراف الملوم فى السلوك الذى سبب ضررا للغير ، وبالتالى يجب أن يتحمل المسئول فى ذمته بكل النتائج لهذا الانحراف أى بتعويض كل الاضرار التى لحقت بالمضرور عن طريق التعويض العادل فالفكرة التى يستند اليها التعويض العادل هى أن المسئول اذا كانت لديه الحرية فى الاختيار ، وقد اختار سبيل الاضرار بالغير فوجب أن يتحمل بكل نتائج مسلكه وهذا جزاء له على اعتدائه على القاعدة الاخلاقية .

واذا كان المضرور يستحق التعويض من وجهة النظر الاجتماعية، فان مدى هذا التعويض يجب أن يتقيد هو الآخر بنفس هذا المنطق .

وعدالة التعويض تعنى استبعاد التعويض الكامل اكتفاء بالتعويض العادل الذى فيه ما يكفى لجبر الضرر من وجهة النظر الاجتماعية .

خصائص التعويض الرادع :

اذا نسب الى المسئول خطأ متميز فى جسامته ينطوى على ذنب اخلاقى فيجب ردع المسئول من خلال التعويض بالنظر لجسامة الخطأ المنسوب اليه عند تقدير التعويض . فالتعويض الكامل يرتبط بالخطأ الموصوف أو المتميز فى جسامته .

ففى كل مرة ينسب الى المسئول اعتداء جسيم تزول الاعتبارات التى دعت الى عدالة التعويض ويزول كل مبرر للتخفيف عن المسئول من عبء التعويض ويرتفع التعويض الى مستوى التعويض الكامل .

فالحد الأعلى للتعويض الذى يمكن أن يحصل عليه المضرور فى حالة الخطأ المتميز فى جسامته هو التعويض الكامل الذى يعادل قيمة الضرر ، والذى يشمل الضرر المادى والادبى وما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة والضرر المتوقع وغير المتوقع متى كان الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية للخطأ ، ولا يجوز بحال تجاوز التعويض الكامل . اذ كل تجاوز للتعويض الكامل لا يسانده نص فى القانون يكون اثراء غير مشروع .

المبحث الثانى

تقدير التعويض

التعويض اما أن يكون قانونيا ، أو اتفاقيا ، واما قضائيا .

المطلب الاول

١ ـ التحديد القانونى لمدى التعويض :

(أ) التعويض الجزافى :

من حالات التحديد الجزافى للتعويض الفوائد التأخيرية . فقد يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار يلتزم المدين بادائه ، ومع ذلك فهو يتأخر فى هذا الأداء فيجب ان يلزم بتعويض الدائن عن حرمانه من هذا المبلغ طوال مدة التأخير . وهذا التعويض يتطلب الخطأ والضرر ، ولكن طبيعة الالتزام من شانها أن تؤثر على أركان المسئولية وعلى الجزاء عليها .

فالخطأ يتمثل فى مجرد التأخير فى سداد مبلغ من النقود التزم المدين به واستحق أداؤه . سواء كان مصدر هذا الالتزام هو العقد أو القانون.

فالخطأ واقع بمجرد عدم الوفاء فى الميعاد دون حاجة لبحث مسلك المدين ودون أن يكون لحسن نيته تأثيرا على مسئوليته .

وبالنسبة للضرر ، فالدائن يلحقه عادة ضرر من جراء تأخر المدين فى الوفاء فى الميعاد .

وفيما يتعلق بالتعويض فان ما يفوت على الدائن من كسب وما يلحقه من خسارة يتراوح بين غلو فاحش فى التقدير وبخس شديد .

فنصت المادة ٢٢٦ مدنى على أنه :

« اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

ومن صور التعويض الجزافى ايضا مسئولية الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية عن تعويض الاضرار الناتجة عن اصابة العمل،تحدد للعامل المصاب أثناء العمل أو بسببه الحق فى تعويض جزافى لايصل الى مرتبة التعويض الكامل مع حرمانه من اللجوء الى القواعد العامة للمسئولية المدنية ما لم تكن الاصابة ناتجة عن خطأ من جانب رب العمل.على أن المصاب لا يستحق تعويض الاصابة اذا كانت قد نجمت عن عمد من جانبه أو بسبب سوء السلوك الفاحش أو المقصود من جانبه .

كذلك فان من صور التعويض الجزافى ما نصت عليه المادة ٢٠٠ من قانون التجارة البحرى من أنه : « اذا كان المؤمن له حسن النية وغالى فى تقويم الشىء المؤمن عليه خطأ منه فان عقد التامين يكون صحيحا فى حدود القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه وباطلا بالنسبة الى الزيادة ، ولا يستحق المؤمن قسط التامين على هذه الزيادة فى القيمة ، وانما يأخذ فقط تعويض نصف فى المائة من مبلغ الزيادة أو نصف قيمة قسط التامين على الزيادة اذا لم يبلغ جميعه واحدا فى المائة » .

التحديد القانونى للمسئولية :

يتدخل المشرع فى بعض الحالات لتحديد المسئولية على وجه معين . من ذلك ما نصت عليه المادة ٥/٤ من معاهدة بروكسل فى سندات الشحن بأن « الناقل لا يلتزم فى أى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه استرلينى عن كل طرد أو وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بعملة أخرى . واذا قل الضرر عن ذلك فان الشاحن لا يستحق الا تعويضا مماثلا لما لحقه من ضرر » .

غير أن هذا التحديد القانونى لمسئولية الناقل لايسرى فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم .

المطلب الثانى

التعويض الاتفاقى

قد يدرك المتعاقدان من واقع ظروف العقد ومدى التزاماتهم المتقابلة أن التعويض الذى يقدر وفقا للقواعد العامة عن الاخلال بالعقد لايكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو كليهما ، لذلك فان المشرع يصرح لهما بتحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق والعدالة من وجهة نظرهما المشتركة .

فنصت المادة ٢٢٣ مدنى على أنه :

« يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد ٢١٥ – ٢٢٠ » .

وتنص المادة ٢٢٤/١،٢ على أنه :

« ١ – لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢ – ويجوز للقاضى ان يخفض هذا التعويض اذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه » .

وتنص الفقرة الثالثة من المادة على أنه « يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين » .

وتنص المادة ٢٢٥ على أنه «اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما » .

فالمشرع يحترم ارادة الطرفين فى تحقيق جبر الضرر بتعويض اتفاقى يقل عن التعويض الكامل .

وتقول المذكرة الايضاحية :

ليس الشرط الجزائى فى جوهره الا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب التعويض ، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى .

فالشرط الجزائى ليس قاصرا على المسئولية العقدية ، بل يمكن تصوره أيضا فى المسئولية التقصيرية كما فى حالة الاخلال بالزواج فيجوز للمرأة أن تتفق مع شخص على الزامه بتعويض معين اذا لم يف بوعده لها بالزواج وكذلك يجوز للمشترى أن يتفق مع البائع له مالا يملكه على أحقيته فى تعويض معين اذا استحق المبيع لمالكه وسنعرض فيما بعد بتفصيل أوفى للشرط الجزائى فى مبحث مستقل .

المطلب الثالث

التعويض القضائى

اذا لم يوجد نص أو اتفاق يقدر التعويض ، فان القاضى هو الذى يقدره . وقد حدد المشرع للقاضى العناصر التى يجب أن يضعها فى اعتباره عند تقدير التعويض ، وهى عناصر من شأنها أن تؤدى الى التعويض الكامل الذى يجبر كل الضرر الذى لحق بالمضرور .

فتنص المادة ١٧٠ مدنى على أن :

« يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة فان لم يتيسر وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » .

وتنص المادة ٢٢١ على انه :

« اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو نص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

وتنص المادة ١/٢٢٢ مدنى على ان :

« يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » .

فالقاعدة فى التعويض القضائى هى التعويض الكامل الذى يشمل الضرر المباشر ، وما لحق المضرور من خسارة ، وما فاته من كسب ، والضرر الأدبى ، مع التأثر ببساطة الخطأ أو مدى ثروة الطرفين .

المبحث الثالث

معايير التعويض القضائى

(أ) قصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع :

قرر المشرع قاعدة عامة هامة وهى مسئولية المدين العقدية فى حالة الخطأ اليسير ، عن تعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

ولذلك تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ مدنى على أنه :

« ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد »

ذلك أنه من المقرر كقاعدة عامة ان الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلا لا فى المسئولية العقدية ولا فى المسئولية التقصيرية ولكنه فى الأخيرة يعوض عن كل ضرر مباشر متوقعا أو غير متوقع أما فى العقدية فلا يعوض الا عن الضرر المباشر المتوقع فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم .

وتفسر هذه القاعدة بالارادة المفترضة للمتعاقدين ، فالمدين لم يلتزم الا لأنه أراد وفى حدود ما أراد ، والارادة انما تقاس بالتوقع ، أو بأن هذه القاعدة تستند الى اتفاق ضمنى بين الدائن والمدين مقتضاه أن التعويض يحكمه شرط ضمنى بعدم تجاوز الأضرار المتوقعة عند التعاقد أو عدم تحمل المدين الا بالتعويض المعتدل ، أو أن القانون يفترض أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت الى جعل المسئولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذى يتوقعه المدين ، فهذا هو المقدار الذى يفترض افتراضا معقولا أن المدين ارتضاه ، وهذا الافتراض المعقول يكون بمثابة شرط اتفاقى يعدل من مقدار المسئولية ويقصرها على مقدار معين هو الضرر المتوقع .

تحديد الضرر المتوقع :

ان تحديد ما اذا كان الضرر الذى أصاب الدائن متوقعا أم غير متوقع مسألة دقيقة يختلف فيها التقدير أو تتوقف على ظروف كل حالة

على حدة غير أن هناك ثلاثة قواعد عامة يتعين اتباعها عند تحديدها وهى :

الأولى ـ نظرا لأن نص المادة ٢٢١/٢ مدنى ورد عاما بدون تخصيص فلا يكفى أن يكون الضرر متوقعا فى سببه أو نوعه لكى يسأل المدين عن تعويضه كاملا ، بل يجب أن يكون متوقعا فى مقداره ، فلا يسأل المدين الا عن القدر المتوقع منه . وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى هذه القاعدة صراحة وهى تتفق مع تفسير المادة ٢٢١/٢ على أساس افتراض شرط اتفاقى يخفف من المسئولية .

ومن البديهى أنه لايشترط أن يكون فى الامكان توقع مقدار الضرر على وجه الدقة ، وانما المقصود هو أن يكون ذلك على وجه تقريبى ما دام كافيا لاعلام المدين بدرجة جسامة التعويض الذى قد يلتزم به .

الثانية ـ أن العبرة فى توقع الضرر هو بوقت التعاقد ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٢١/٢ أما اذا لم يكن الضرر متوقعا فى ذلك الوقت ولكنه صار ممكن التوقع بعد ذلك أى فى الفترة ما بين انعقاد العقد والاخلال بالالتزام فلا يكون المدين مسئولا عن تعويضه .

الثالثة ـ ان المعيار فى توقع الضرر يتعين أن يكون موضوعيا مجردا ، فالضرر المتوقع كما ورد فى المادة ٢٢١/٢ بصريح العبارة هو الضرر الذى يمكن توقعه عادة . فليس المقصود هو الضرر الذى توقعه المدين فعلا أو الذى كان يستطيع هذا المدين بالذات أن يتوقعه وانما هو الضرر الذى كان يمكن أن يتوقعه الشخص العادى لو وجد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين ، واستنادا لهذه المبادىء اذا كان للدائن ظرف خاص ليس فى وسع المدين ان يتوقعه ومن شأنه أن يصيبه بضرر خاص أو أن يزيد فى مقدار الضرر الذى قد يصيبه اذا أخل المدين بالتزامه ، فسكت الدائن عن اخطار المدين به وقت التعاقد اقتصر التعويض على الضرر الذى ينجم عن الاخلال بالالتزام فى الظروف المعتادة ، فلا يسأل المدين عن الضرر الخاص أو عن القدر الزائد الذى ما كان ليصيب الدائن لولا هذا الظرف الخاص . فاذا سكت الراكب عن أن يبين لأمين النقل أنه يريد الوصول فى الميعاد لأنه سيؤدى امتحانا للالتحاق بوظيفة ، فلا يكون أمين النقل مسئولا اذا وصل الراكب متأخرا عن تفويت فرصة الحصول على تلك الوظيفة .

واذا ترتب على اهمال الطبيب فى علاج المريض أن فقد المريض صوته ، وكان المريض مغنيا ولم يخبر الطبيب بمهنته ، فلا يسأل

الطبيب الا عن الضرر الذى يصيب عادة الناس من فقد الصوت. فذلك هو القدر الذى كان يمكن توقعه عادة ، ولا يسأل عن الضرر الزائدالذى أصاب المريض بسبب تلك المهنة التى كان يجهلها .

واذا تعهدت شركة نقل بنقل طرد ثم فقد فى الطريق وتبين انه يحتوى على أشياء ثمينة لم تكن الشركة تتوقعها عند ابرام العقـد ، فلا تكون الشركة مسئولة عن كل القيمة بدعوى أنها كانت تتوقع سبب الضرر ، وهو وقوع خطأ من عمالها قد يسبب ضياع الطرد بل لاتكون مسئولة الا عن القيمة المعقولة للطرد ، اذ هى لا تسأل الا عـن الضرر الذى كانت تتوقعه فى سببه وفى مقداره.وكذلك الشأن اذا كان الطرد يدل فى مظهره خلافا لحقيقته على أنه لايحتوى على أشياء ثمينة،فلا يسأل أمين النقل عن القيمة كلها ما دام انه لم يخطر وقت التعاقد بأن الطرد ثمين بالرغم من مظهره،ذلك أنه من المقرر ان للمظاهرالخارجية أثرها فى تحديد امكان توقع الضرر ، ولكن ليس معنى هذا أن المظاهر الخارجية تكفى بذاتها وفى كل الاحوال للدلالة على عدم توقع الضرر. ففى عقد نقل الاشخاص مثـلا اذا أصيب الراكب اصـابة أعجزته عن العمل ، لا يجوز لأمين النقل أن يحتج بأن الملابس التى كان يرتديهـا الراكب كانت رخيصة أو أنه سافر فى الدرجة الثالثة ، لكى يستدل من ذلك على أنه لم يكن يستطيع أن يتوقع مقدار ما كان يدره عمل هـذا الراكب عليه من ربح بل يكون أمين النقل مسئولا عن كل الضرر الذى نتج عن عجز الراكب عن العمل بسبب اصابته ، وكذلـك الشأن اذا فقدت أمتعة ثمينة كان يحملهـا الراكب معه ، فلا يجوز لأمين النقـل أن يحتج بأنه لم يكن فى مظهر الراكب ما يدل على قيمة ما يحمل من أمتعة - اذ ليس من غير المألوف أن يختلف مظهر الشخص عـن حقيقة مركزه ، أو أن يمتلك شخص محدود الدخل أمتعة ثمينة .

(أحكام الالتزام للدكتور اسماعيل غانم ص ٩٧ وما بعـدها ، الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الاول فقرة ٤٥٣،الالتزامات للدكتور سليمان مرقس ص ٣٧٨) .

النص على عدالة التعويض :

قـد يتدخل المشرع بالنص صراحة على وجـوب مراعاة عدالة التعويض ، وذلك ازاء خلو أساس المسئولية من اللوم الاخلاقى .

مثال ذلك ما نصت عليه المـادة ١٦٤ مدنى على أنه :

« ١ ـ يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز

٢ ـ ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا فىذلك مركز الخصوم » .

فهذه مسئولية لا تقوم على الخطأ ، انما هى مسئولية موضوعية تقوم على التبعة ، وقصد بها مراعاة اعتبارات العدالة .

ومن ذلك ما تنص عليه المادة ١٦٦ مدنى من انه :

« من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله و عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول، على الا يجاوز فى دفاعه القـدر الضرورى ، والا اصبح ملزما بتعويض تراعى فيـه مقتضيات العدالة » .

فتجاوز حدود الدفاع الشرعى من شـأنه التخفيف من مسئولية محدث الضرر بالزامه بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة ، وقـد فسر هذا التخفيف فى مدى التعويض بفكرة الخطأ المشترك اذ التجاوز ذاته يعد خطافى جانب المسئول ، ولكن يقابله خطأ آخر من جانب المعتدى وهو ما قـد يبرر بانه تطبيق بحت لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وليس لعـدالة التعويض ، غير أن عدالة التعويض هى التى تصلح لتفسير تلك القاعدة تأسيا على ان خطأ المدعى عليه هو نتيجة خطأ المضرور وخطأالمضرور يستغرق خطأ المدعى عليه .

ومن ذلك ايضا ما نصت عليه المادة ١٨٦ مدنى بأن :

« من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا » .

ففى هذه الحالة قد لاينسب الى محدث الضرر خطأ ما ،وبالتالى يخلو فعله من الذنب ، ومع ذلك فان القانون يلزمه بالتعويض ، ولكنه يخفف من مسئوليته ازاء ذلك فيفرض على القاضى أن يكون التعويض مناسبا أى بما يقل عن التعويض الكامل ، وفى ذلك تحقيق لقـاعدة أن التعويض العادل يكفى لجبر الضررعند خلو أسـاس المسئولية من اللوم الأخلاقى .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية :

ان حالة الضـرورة تؤدى الى التخفيف من المسئولية اذا لم يكن للمضرور نصيب فى قيامها ، ويظل محدث الضرر مسئولا فى هـذه الحالة ، ولكنه لا يكون ملزما الا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا باعتبار أنه ألجىء الى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق اشد خطرا ، فهو من هذه الناحية ايسر تبعة وأخف وزرا . أما الغير الذى وقع الضرر وقاية له فيكون مسئولا قبل محدث الضرر ، أى قبل المضرور وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب .

عوامل التخفيف فى التقدير القضائى للتعويض :

رغم ما تنادى به نصوص القانون وما استقر عليه الفقـه من ان التعويض يجب أن يكون كاملا ،فان القضاء واستنادا منه الى سلطته المطلقة فى تقدير التعويض دون رقابة من محكمة النقض ،يتجه مع ذلك الى جبر الضرر بتعويض عادل دون التقيد بهذا التعويض الكامل ، وذلك عن طريق مراعاة الظروف الملابسة بما تتضمنه من عدم جسامة الخطأ .

وقد نصت المـادة ١٧٠ مدنى على أن :

« يقدر القـاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحـق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائيا ، فـله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى ن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير » .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية « ان التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار ، فينبغى أن يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف » .

وقد درج القضاء على أن يأخذ فى الاعتبار بساطة الخطأ كعامل من عوامل التخفيف والاعتدال فى التعويض ورغم أن الفقه ينكر على القضاء هذا المسلك لمـا يراه فى تخفيف التعويض بسبب عدم جسامة الخطأ من تكريم للمسئول على حساب المضرور الذى يحرم من جزء من التعويض بسبب لا يدله فيه ، فان الفقه لا يسعه الا التسليم بأن هذا هو المسلك المؤكد والمضطرد للقضاء وخاصة فى تعويض الضرر الأدبى.

والقضاء فى استخدام هذا المبدأ يسعى لتحقيق هـدف معين هو عدالة التعويض .

وتختلف هذه النظرة فى المسولية العقدية عن المسئولية التقصيرية:

ففى المسئولية العقدية اقر المشرع مبدأ تخفيف التعويض بسبب عدم جسامة الخطأ.ففى حالة الخطأ اليسير لا يلتزم المدين الا بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد ، أما فى حالة الغش والخطأ الجسيم فيلتزم المدين فضلا عن ذلك بتعويض الضرر غير المتوقع أيضا .

أما المسئولية التقصيرية فقد أضطرد القضاء على الاعتداد بعدم جسامة الخطأ فى تخفيف التعويض ، وتجد هذه القاعدة فى القانون المصرى سندا تشريعيا بما ورد فى المذكرة الايضاحية بشأن المـادة ١٧٠ مدنى من أن لفظ الظروف الملابسة يعنى الاعتداد بجسامة الخطـأ فى تقدير التعويض ، وكل ظرف آخر من ظروف التخفيف والتشديد .

هذه العبارة تشير الى أن جسامة الخطأ كما يمكن أن تكون عاملا لتشديد التعويض ، فان بساطة الخطأ يمكن أن تكون أيضـا عاملا لتخفيف التعويض .

المبحث الرابـع

شخصـية التعـويض

شخصية التعويض تعنى الاعتداد بالمسلك اللازم للمسئول عند تقدير التعويض وذلك بالزامه بتعويض كامل بدلا من التعويض العادل الذى سيلتزم به لو كان فعله الضار مجردا من الذنب.فجسامة الخطأ تؤدى الى التعويض الـكامل . ويؤدى الى زوال التحديد القانونى والاتفاقى السابق بيانه .

(أ) زوال التحديد القانونى لحدى التعويض :

قدمنا أن المشرع يتدخل بتحديد التعويض العـادل فى صورة تعويض جزافى معين فى حالة الخطأ اليسير أو العادى ، أما فى حالة الخطأ الجسيم ، فلا يتمتع المسئول بهـذا التحديد الاتفـاقى ويلزم بالتعويض الكامل .

التطبيقـات :

التعويض التكميلى للفوائد التأخيرية :

اذا ثبت أن مسلك المدين كان ينطوى على خطا جسيم أو سـوء نية،فلا يقيد بالتعويض الاتفاقى السابق بيانه بل يلزم بتعويض كامل.

فقد نصت المادة ٢٣١ مدنى على أنه :

« يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف الى الفوائد ، اذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية» .

ففى هذه الحالة يشترط لاستحقاق التعويض التكميلى أن يكون هناك غش أو سوء نية من المدين ولا يكفى الخطأ الجسيم .

كما نصت المادة ٢٢٨ مدنى على أنه :

«لايشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من التأخير » .

وبذلك فقد حرص المشرع على اشتراط الخطأ العمدى باعتبار أن المدين اذ يتعمد عدم الوفاء بقصد احداث ضرر بالدائن يستوجب حتما التشدد معه فى الجزاء .

والمقصود من الضرر الناتج عن سوء نية المدين هو الضرر الاستثنائى الذى يغاير الضرر المألوف ، ومن ثم يتمثل فى الارتفاع بالتعويض من التعويض العادل الى التعويض الكامل .

وسنعود ـ فيما بعد الى شرح الفوائد الاتفاقية بتفصيل أوفى .

وفى مسئولية الناقل البحرى تحدد المسئولية طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من معاهدة سندات الشحن بأن لايلزم الناقل بسبب الهلاك أو التلف بمبلغ يزيد على مائة جنيه استرلينى عن كل طرد .

غير أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن الغش الصادر من الناقل البحرى أو من تابعيه من شأنه زوال هذا التحديد القانونى للمسئولية ، اذ الغش يفسد كل شىء .

أما فى حالة الخطأ الجسيم فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يجوز للناقل البحرى الافادة من التحديد القانونى للمسئولية فى حالة الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه .

وجاء فى قضاء محكمة النقض أنه لا عبرة بالقول بأن الخطأ الجسيم يعتبر صنوا للغش ويجرى عليه حكمه . (نقض فى ٩/١١/١٩٦١ س ٣ ص ٦٧٢) . وقد تعرض هذا المسلك للنقد من الفقه الغالب الذى يرى ضرورة معاملة الخطأ الجسيم من الناقل البحرى معاملة الغش من حيث حرمانه من التمسك بالتحديد القانونى للمسئولية .

تعريف الغش : ويعتبر الغش مرادفا للخطأ ، فالخطأ العمدى هو الامتناع عمدا عن تنفيذ الالتزام الناشىء من العقد على الوجه المتفق

عليه ، ولكن لايشترط فى الغش توافر قصد الاضرار بالدائن . واذا كان من المقرر أن الخطأ العمدى ينطوى دائما على سوء نية ، فان الغش فى نظرية الالتزام العقدى تعتبر مرادفا لاصطلاح سوء النية .

تعريف الخطأ الجسيم : هو خطأ غير عمدى وهو صورة من صور الاهمال وعدم الاحتياط ولكنه يتميز بعدم اكتراث بالغ بالالتزامات واستهتار كبير بالحقوق دون نظر الى الضرر المحتمل من جراء هذا الاستهتار .

التفرقة بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم والغش :

ذهب الرأى الراجح فقها وقضاء بأن التفرقة بين الخطأ اليسير ، والخطأ الجسيم والغش ، تتمثل فى درجة توقع الضرر عند اخلال المدين بالتزامه ، حيث يكون الضرر محقق الوقوع كنتيجة حتمية للامتناع عن تنفيذ الالتزام ويعمد المدين رغم ذلك وهو عالم بالضرر الذى يصيب الدائن من جراء ذلك الى الامتناع ، فان ذلك يكون غشا ، وحيث يكون الضرر محتمل الوقوع بحيث يكون المدين قد واجه احتمال وقوع الضرر كنتيجة محتملة لفعله دون أن يكترث بذلك ، فهذه هى صورة الخطأ الجسيم ، أما حين لا يكون الضرر محتملا وان كان ممكن الوقوع أى أن المدين لم يتوقع وقوع الضرر ،وان كان لم يستبعد امكان حصوله فهذه هى صورة الخطأ اليسير أما حيث لايكون الضرر محتملا ولا ممكن التوقع ، بمعنى أن المدين لم يتوقع حصول الضرر ولم يتصور كذلك امكان حصوله فان هذه هى حالة القوة القاهرة والمعيار فى ذلك كله معيار موضوعى يعتد بالظروف المحيطة بالواقعة كتكرار وقوع الضرر .كما هو الشأن فى تعدد السرقات كدليل على الاخلال بالالتزام بالمحافظة على الشىء ، أو كحالة الشىء الذى لحقه الضرر كما لو كان قابلا للتلف . (د . جمال زكى بند ١٨٣ ، كمال عبد العزيز ص ٧٩٣) .

وقد الحق المشرع المصرى الخطأ الجسيم بالخطأ العمدى فى بعض نصوصه كما هو الشأن فى المواد ٢/٢١١ ، ٢/٢١٣ ، ٢/٢٢١ ، ٢٢٥ ، ٤٩٦ مدنى .

كما خص الخطأ العمدى ببعض الاحكام فى نصوص أخرى ، كنص المواد ٢٣١ ، ٧٥٧ ، ٧٦٨ مدنى .

ويذهب الرأى الراجح فى الفقه الى أنه بالنسبة للطائفة الأولى من النصوص يكفى الخطأ الجسيم بذاته لتطبيق ماتضمنته من احكام، وبصرف النظر عن دلالته على سوء النية ، فلا يقبل من المدين الذى ارتكب خطأ جسيما ان يثبت حسن نيته ، لان هذا الاثبات غير مجد مادام ان المشرع قد سوى صراحة بين الخطأ العمدى والخطأ الجسيم. اما بالنسبة للطائفة الثانية من النصوص حيث لم يلحق المشرع الخطأ الجسيم بالخطأ العمدى . فقد يكفى اثبات سوء النية ، وتطبق احكام تلك النصوص على هذا الأساس الا اذا اثبت مرتكب الخطأ انه كان حسن النية رغم جسامة خطئه .

(ب) زوال التعديل الاتفاقى لقواعد التعويض :

قدمنا أنه يجوز للاتفاق على مقدار التعويض غير أن المادة ٢٢٤ مدنى قد نصت على أن : « لايكون التعويض مستحقا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر.ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض اذا أثبت أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، أو ان الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منـه . ويقع باطلا كل اتفـاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين » .

ونصت المادة ٢٢٥ مدنى على أن :

« اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما » .

فلا يجوز للدائن أن يطالب بزيادة التعويض الاتفاقى الى ما يعادل التعويض الكامل المساوى للضرر الا اذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما .

فالتعويض يتناول طرفى العلاقة التعاقدية أو القانونية بتعويض الدائن عن جميع مالحقه من ضرر ، اذ لم يعد هناك مبرر لتحمله بجزء من الضرر ، وكذلك بردع المدين عن غشه وخطئه الجسيم .

وزيادة قيمة الشرط الجزائى أو التعويض الاتفاقى الى التعويض الكامل تشمل تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع فى المسئولية العقدية.

زوال التعديل الاتفاقى لقواعد المسئولية العقدية :

من المقرر أن المشرع يسمح لارادة الطرفين أن تلعب دورا أساسيا فى تعديل قواعد المسئولية العقدية ، ولكن فى الحدود التى تكون فيها المسئولية غير مستندة الى فكرة الذنب .

مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢١٧ مدنى على أنه :

« يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة . وكذلك يجوز الاتفـاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه. ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع » .

وتوضح المادة ٢١١ مدنى مدى العنـاية التى يجب أن يبذلها المدين فى تنفيذ التزامه فتؤكد فى الفقرة الثانية :

« وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » .

فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تشديد أحكام المسئولية العقدية ، بالاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء أو القوة القاهرة .

ولكن لايجوز اعفاء المدين من نتائج خطئه الجسيم ، وان كان يجوز الاتفاق على اعفائه من الغش أو الخطأ الجسيم الذى يصدر من اشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

فاذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما،فلابد من ردعه بالتعويض الكامل،فيلزم المدين ـ رغم شرط عدم المسئولية أو التخفيف عنها ورغم كل ما منحه الدائن من مزايا فى العقـد ـ بتعويض كل الاضرار التى نتجت عن غشه أو خطئه الجسيم .

ويكاد يجمع الفقه على تفسير بطلان شرط الاعفاء من المسئولية فى حالة الغش بفكرة الشرط الارادى الذى يجعل الالتزام معلقا بمحض ارادة المدين . فانه قد يتصور الا يكون من شان الغش أو الخطأ العمد تحقيق فكرة الالتزام الارادى ، كما لو تعمد المدين تنفيذ التزامه بطريقة خاطئة بقصد الاضرار بالدائن وهو ما يؤكد دور فكرة الردع فى بطلان شرط عدم المسئولية بمناسبة الغش من المدين .

ومتى قامت المسئولية الكاملة للمدين بسبب غشه أو خطئه الجسيم ـ رغم وجود شرط الاعفاء ـ فانه يسأل عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع طبقا للفقرة الثانية من المـادة ٢٢١ مدنى ، بل هو يسأل أيضا عن التعويض الكامل ولو كان شرط الاعفاء محل اعتبار من الطرفين

عند تحديد التزامهما فى العقد فلا يعتد بذلك عند تقدير التعوي
تأكيدا للوظيفة الرادعة للمسئولية فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم

وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ تجيز للمدين ان يشترط مسئوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدم فى تنفيذ التزامه ·

ومثل هذا الاعفاء كان محل انتقاد من الفقه على أساس أن الخ الصادر من التابع يعتبر صادرا من المدين ذاته · ولأن ذلك يمن الفرصة كاملة للافلات من التزامه كلية عن طريق غش تابعه أو خط الجسيم ·

ويمكن الحد من خطورة هذا الاتجاه بالتوسع فى نطاق ما يعت خطأ من المدين المتبوع والتضييق من نطاق مايعتبر خطأ من التابع فكلما كان فعل التابع واقعا تحت سيطرة المتبوع وعلمه وتوجيهه كان ذا خطأ شخصيا من المتبوع لا من التابع · ويقتصر نطاق خطأ التابع عل الأفعال التى لم يكن فى وسع المتبوع تداركها بحرص الرجل المعتاد

المبحث الخامس

التقدير القضائى للتعويض

أولا ـ فى المسئولية العقدية :

تنص المادة ٢٢١ مدنى على أنه :

« اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانو فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسا وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوف بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية ا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول ·

ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذ لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توق عادة وقت التعاقد » ·

ذلك أنه اذا كان التعويض فى المسئولية العقدية يقتصر فى حا الخطأ اليسير على الضرر المتوقع ،فانه حيث يرتكب المدين غشا او خط جسيما فان من شأن ذلك الزامه بالتعويض الكامل الذى لايقتصر عل الضرر المتوقع بل يشمل ايضا الضرر غير المتوقع · (راجع تعري الخطأ وأنواعه والغش والفرق بينهما المبحث الرابع فى هذا الباب)

وقد اختلفت الآراء فى تفسير هــذه الزيادة فى التعويض التى يتحملها المدين بمناسبة غشه أو خطئه الجسيم ·

فذهب جانب من الفقه الى ان ذلك جزاء الغش ، اذ الغش من شأنه الاخلال بالتنفيذ بحسن نية ، وهو شرط يتضمنه كل عقد ، بينما الخطأ اليسير ليس سوى خطأ فى التنفيذ بطريقة معينة ·

وذهب رأى ثان الى أن المدين الذى يرتكب غشا يبتعد عن دائرة التعاقد ، أو يدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية حيث لايجوز الاتفاق على تحديد التعويض ·

وثمة رأى آخر يذهب الى أن ارادة الطرفين هى التى تحدد مدى المسئولية العقدية ، وقــد افترض القانون أن هذه الارادة قــد انصرفت الى جعل المسئولية عن الضرر قاصرة على المقدار الذى يتوقعه المدين، فهذا هــو المقدار الذى يمكن أن يفترض افتراضا معقولا أن المدين قــد ارتضاه ، ويكون هــذا الافتراض المعقول بمثابة شــرط اتفاقى يقصر التعويض على الضــرر المتوقع · على أنه فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم يبطل هذا الشرط الذى يعدل مقدار المسئولية ، ويلتزم المدين عندئذ بتعويض أى ضرر متوقعا كان أو غير متوقع ·

بينما يفسر رأى آخر فى العقد التزام المدين بتعويض الضرر غير المتوقع علاوة على الضــرر المتوقع فى حالة الغش أو الخطــأ الجسيم بفكرة العقوبة الخاصة التى تفــرض نفسها على المشرع لردع المدين الذى ارتكب غشــا ، فبين الخطأ اليسير والغش اختــلاف فى درجة الجسامة تبرر المغايرة فى مدى التعويض ·

يخلص من ذلك أن التعويض فى المسئولية العقدية ، ليس هو فى الأصل التعويض الكامل بل هو التعويض العادل الذى يحدد مداه القانون أو الأطراف ، ولكن فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم واستناد المسئولية الى فكرة الذنب أو اللوم الادبى · فان التعويض العــادل يستبدل بالتعويض الكامل ، وبذلــك يجمع التعويض بين الوظيفــة الاصلاحية والوظيفة الرادعة ·

تقدير الضرر هى بقيمته وقت الحكم وليست بقيمته وقت وقوعه :

ذهبت محكمــة النقض فى حكم حديث لهــا الى أن **العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعــه وسندها فى ذلك أن المسئول عن الخطأ**

يلتزم بجبر الضرر كاملا ولا يكون التعويض كافيا لجبره اذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم ، ما لم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ أن يرجع بغير مادفعه فكلا مهما تغيرت الاسعار وقت الحكم (الحكم رقم ١) وعلى ذلك اذا تعذر نقل ملكية المبيع الى المشترى بعقد عرفى لقيام البائع ببيع العقار لمشتر ثان سجل عقده ورجع المشترى الأول بالتعويض على البائع له فان التعويض فى هذه الحالة يقدر بقيمة الضرر وقت صدور الحكم وليس بتاريخ تسجيل عقد المشترى الثانى ولا بتاريخ رفع دعوى التعويض وهذا المبدأ الذى قررته محكمة النقض فى غاية الأهمية لأن أسعار الاشياء عموما والعقارات بصفة خاصة قد ارتفعت فى السنوات الاخيرة ارتفاعا ضخما مما يؤثر فى التعويض تأثيرا كبيرا وهذا المبدأ يتمشى مع قواعد العدالة ، ويسرى - فى تقديرنا - على المسئوليتين العقدية والتقصيرية .

ثانيا - فى المسئولية التقصيرية :

ان قاعدة التزام القاضى بمنح المضرور تعويضا كاملا ، مهما كانت درجة جسامة الخطأ ، هى قاعدة يحاول جانب كبير من الفقه أن يؤكد لها صفة المبدأ . وقد نهج القضاء فى البداية عى الاعتداد صراحة بجسامة الخطأ فى تقدير التعويض . ثم سكت عن التصريح بذلك ، وصدرت أحكام تحظر الاعتداد بجسامة الخطأ فى تقدير التعويض الا أن محكمة النقض أصدرت حكما لم يعارض هذا المبدأ وانتهى الى أن الاعتداد بجسامة الخطأ فى تقدير التعويض يعد من الظروف الملابسة التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع (نقض ٢٠/٤/١٩٦٤ س ١٥ ص ٦٣١) .

وهذا الاتجاه يجد له سندا فى المادة ١٧٠ مدنى التى تنص على أن « يقدر القاضى مدى التعويض الذى لحق بالمضرور مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة » . وقد ورد فى المذكرة الايضاحية أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار ، وينبغى أن يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف .. » .

ووسيلة ذلك ، ان قاضى الموضوع يلتزم بالاشارة فى أسباب حكمه بعد أن يبين الضرر الذى لحق بالمضرور ووقوع الخطأ الذى سبب الضرر

انه قد أخذ فى اعتباره عند تقدير التعويض مدى جسامة الخطأ فى ذلك الالتزام اذ يقع على القاضى أن يذكر عناصر التعويض فى حكمه (نقض ٢٨/١٠/١٩٦٥ س ١٩ ص ٩٦٧) .

وجسامة الخطأ لا تقبل التقييم المادى استقلالا عن العناصر الاخرى للتعويض اذ أن تقييم جسامة الخطأ وحدها قد تؤدى الى تجاوز التعويض لمدى الضرر ، كما أنه يتنافى مع القاعدة الاخلاقية فى أن يتقاضى المضرور من المسئول ثمن جسامة الخطأ استقلالا عن الضرر.

وهناك حالات يكون الضرر فيها محددا بصورة قاطعة ورقم معين كاتلاف بضائع مسعرة ولها نسبة ربح محددة قانونا . وفى هذه الحالة يمكن أيضا اعمال معيار السلطة التقديرية المطلقة للقاضى التى تمكنه من التخفيض فى رقم التعويض فى حالة الخطأ اليسير والزيادة فى حالة الخطأ العمد أو الجسيم . (نقض ١١/١١/١٩٦٥ س ١٦ ص ص ١٠٠٩) .

وفى الحالات التى يكون فيها خطأ المسئول مفترضا كمسئولية حارس الأشياء أو الحيوان ، وفى أحوال المسئولية الموضوعية القائمة على الضرر ، فان الأساس الذى يستند اليه القاضى فى التشدد فى التعويض يكون مرجعه الى المسلك الشخصى للمسئول ومدى ما صدر عنه من انحراف أو عمد أو رعونة طائشة صاحبت وقوع الضرر وكانت مقرونة بتوقع الضرر أو تعمده . فاذا أفلت الحيوان من حارسه وسبب ضررا للغير وكان ذلك ناشئا عن تحريض من الحارس أو عدم احتياط فان ذلك يعد عاملا لتشديد المسئولية . واذا كانت المسئولية فى هذه الحالة تقوم على الخطأ المفترض ، الا أنه يتعين التعرف على جسامة الخطأ .

واذا تعدد المسئولون عن العمل الضار ، بأن نسب الى كل منهم خطأ ساهم فى احداث ذلك الضرر فهم جميعا متضامنون فى المسئولية عملا بالمادة ١٦٩ مدنى . ومبدأ توزيع المسئولية حسب جسامة الخطأ ، يجب أن يكون وجوبيا متى استطاع القاضى أن يحدد مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين،فليس مقبولا أن تكون المسئولية بالتساوى فيما بينهم فى الوقت الذى يكون فيه خطأ أحدهم عمدا بينما خطأ الآخر يسيرا . فالتساوى فى المسئولية لايكون الا عند تعذر تحديد درجة خطأ كل من المسئولين .

وإذا ساهم المضرور بخطئه فى احداث الضرر ، فان ذلك يوجب تخفيف المسئولية برفع جـزء من التعويض عن كاهل المسئول ، وقد يعفى من التعويض تماما عملا بنص المادة ٢١٦ مدنى التى تشير الى ان جسامة الخطأ الصادر من المسئول تكون محل اعتبار فى تحديد نصيبه فى التعويض ، فكلما زادت جسامة الخطأ المنسوب اليه كلما افلتت منه فرصة الافادة من خطأ المضرور ، اذ يكون من شأن خطئه استغراق خطأ المضرور .

ثالثا — أثر جسامة الخطأ فى تعويض الضرر الأدبى :

استقر الفقه والقضاء على تعويض الضرر الأدبى . ففى حالة التعويض النـاتج عن وفاة انسـان ، كالأب أو الابن أو الزوج ، فان القضاء يفترض وجود ضرر عاطفى نتج عن الوفاة ، ودون أن يكلف المدعو باثبات هذا الضرر . فالقضاء يقر تعويض الضرر الأدبى حتى فى حالة انفصال بين الزوجين أو وجود خلاف عائلى لم يصل الى درجة خطيرة .

ولا يقبل الضرر الادبى التقييم ، فسواء نتج الضرر عن فقد ابن عزيز ، أو فقد عضو فى الجسم أو تشهير أو اعتـداء على المعتقدات الدينية ، فليس فى كل ذلك ما يقبل التقييم المالى . ولكن القـاضى يقدره ويحكم بالتعويض المناسب . اذ أن التعويض فى هـذه الحالة يقوم بجبر الضرر . والصعوبة التى تصادف القاضى ف تقدير التعويض عن الضرر الأدبى يمكنه التغلب عليها بشىء من الملاءمة التى يستوحيها فى كل حالة على حدة .

وإذا قيل أن الضرر الأدبى لايمكن التعويض عنـه بحال ، اذ ان الضرر قـد وقع فعلا ولا سبيل الى اصلاحه ، ومبلغ المال المحكوم بـه لن يقلل من الخسارة التى لحقت بذمة الشخص الادبية ، فهذا القول مردود بان التعويض لا يمثل اعادة الحال الى ما كانت عليه بل الغالب اننا نعطى المضرور امكانية الحصول على ارضاء يعادل ما فقده .

كما أن الضرر الأدبى فى العصر الحديث يختلط فى غالب الأمر بضرر مادى يتمثل فى نقص القدرة على الكسب لسبب تأثر الأحوال العصبية والنفسية للانسان مما ينعكس بالتالى على طريقـة سلوكه فى كل شئونه المادية الأخرى . فالضرر الأدبى هو فى ذاته ضرر مادى ، لان الانسان كروح ومادة جزء لا يتجزأ .

وتلعب درجة جسامة الخطأ دورا هاما ، فالقاضى فيهـا يسترد حريته المطلقة فى التقدير التى يفتقدها فى تعويض الضرر المادى الذى يتقيد فيه بمدى الضرر كحد أقصى للتعويض .

ففى حالة الخطأ اليسير يحكم بتعويض معتدل يغلب فيه صـفة جبر الضرر ، او تمكين المضرور من الحصول على شىء من العـزاء فيما يحصل عليه من تعويض معقول .

أما فى حالة الخطأ العمد أو الجسيم ، فينطلق القاضى فى تقدير التعويض عن الضرر الادبى بعدة اضعاف . ويكون من المتعذر القول بأن القاضى قـد انفصل تمـاما عن الضرر الذى لحـق بالمضرور ، أو تجاوز حدود التعويض الكامل .

مراجـع البحث :

١ — تقدير التعويض بين الخطأ والضرر للدكتور محمد ابراهيم الدسوقى ص ٤٠٥ وما بعدها) .
٢ — أحكام الالتزام للدكتور اسماعيل غانم بند ٦٨) .

أحكام النقض الصادرة فى التعويض :

١٠ — وحيث ان ما تنعاه الجمعية الطاعنة على الحكم المطعون فيه التناقض المبطل له ، ذلك أنه تبنى تقـرير الخبير الذى حسب التعويض على أساس ثمن الأرض وفق سعر السوق فى عام ١٩٨١ فى حين أن المطعون ضده الأول كان قـد طلب حساب التعويض على أساس الفرق بين ثمن الأرض بالجمعية وقت التخصيص فى عام ١٩٦٨ وثمنها بالسوق آنذاك فرفض الحكم ذلك تأسيسا على أن الجمعية هى جمعية تعاونية تستهدف أداء الخدمات التعاونية دون تحقيق ربح ، وهو من الحكم تناقض تتماحى به أسبابه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه ولئن كانت العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه اذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملا ولا يكون التعويض كافيا لجبره اذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم — ما لم يكن المضرور قد اصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ ان يرجع بغير ما دفعه فعلا مهما تغيرت الاسعار وقت الحكم — الا انه لما كان تعيين العناصر المكونة

للضرر والتى يجب أن تدخل فى حسب التعويض ـ وعلى ما جرى بـه قضاء هـذه المحكمة ـ هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالتعويض على ما ورد بتقرير الخبير من حساب التعويض على اساس الفرق بين ثمن الارض ـ بالجمعية وقت التخصيص الحاصل فى عام ١٩٦٨ وثمنها بالسوق وقت اعداد التقرير فى عام ١٩٨١ ، بينما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض ما طلبه المطعون ضده الاول من حساب التعويض على أساس الفرق بين ثمن الارض بالجمعية وقت تخصيصها وثمنها بالسوق فى الوقت ذاته على أن هذا القول يتجاهل الأهداف التعاونية التى أنشئت الجمعية لتحقيقها بقصد مصلحة الاعضاء دون تحقيق الربح ـ وهو ما يتـأدى منه أنه رفض اعتبار الفرق بين سعر الجمعية وسعر السوق عنصرا من عناصر الضرر ـ فانه يكون قـد اقام قضـاءه فى شأن تعيين عناصر الضرر على اساسين متناقضين تماحت بهما أسبابه فى هـذا الخصوص وهو ما يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى التحقق من صحة تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعـــن . (نقض ٢٣/١٢/١٩٨٦ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ ـ جواز ادماج الحكم للضررين المادى والادبى معـا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص لكل منهما على حدة . (نقض ٢٢/١/١٩٨٥ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٥٠ ق)

٣ ـ عدم وجود نص قانونى يلزم باتباع معـايير معينة لتقدير التعويض . أثره . لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقديره دون رقابة من محكمة النقض متى كان قـد بين عناصر الضـرر وأحقية طـالب التعويض فيها . (نقض ٢٦/٥/١٩٨٦ طعن طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٥٢ ق) .

٤ ـ القضاء بتعويض اجمالى عن الأضرار التى حاقت بالمضرور . شرطه . بيان عناصر الضرر ومناقشة كل عنصر على حدة ، وبيان وجه الأحقية منه . تقديم الطالب دليلا على أحد هذه العناصر . وعدم أخذ المحكة به لازمة . وجوب بيان سبب عدم الأخذ به والا كان الحكم مشوبا بالقصور . نقض ٩/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ ق) .

٥ ـ الغصب عمل غير مشروع . أثره . التزام مرتكبه بتعويض الاضرار الناشئة عنه لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثماره . (نقض ٣٠/١/١٩٨٥ طعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٢١/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٦ ـ دعوى التعويض عن المسئولية . التزام محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تحدد الاساس القانونى الصحيح لها . لا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى . (نقض ١٣/٥/١٩٨٥ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ٣١/١/١٩٨٥ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ ق) .

٧ ـ عدم وجود نص قانونى يلزم باتبـاع معايير معينة لتقدير التعويض . أثره . لقاضى الموضوع السلطة التـامة فى تقديره دون رقابة من محكمة النقض متى كان قد بين عناصر الضرر وأحقية طالب التعويض فيها .(نقض ٢٦/٥/١٩٨٦ طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٥٢ ق).

٨ ـ الحرمان من الفرصـة حتى فواتها ضـــرر محقق ولو كانت الافادة منهـــا امرا محتملا . امتناع الناشر عن طبـع المؤلف المتعاقد على طبعـه ، وحبس اصوله عن مؤلفيـه لعدة سنوات . تضييع فرصة خلال تلك المدة . ضرر محقق . رفض دعوى التعويض واعتباره ضررا احتماليا . خطأ فى القانون. (نقض ١٤/٣/١٩٨٥ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ ق) .

٩ ـ التعويض عن الضرر المادى الناشىء عن تفويت الفرصة . شرطه . قضاء الحـكم بالتعويض دون بحث ما أثاره المسئول من أن المتوفى لا مال له ، وأن طالبى التعويض ليسا فى حاجة الى مساعدته . قصور (نقض ٢٨/٤/١٩٨٣ طعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٥٢ ق) .

التعويض عن الضـــرر المستقبل جائز متى كان محقق الوجود . (نقض ١٦/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٥٤ ق) .

١٠ ـ التعويض . تقديره بمقدار الضرر المـادى والضرر الأدبى المباشر الذى احدثه الخطأ . استقلال محكمة الموضوع به . مادام قضاؤها قد بنى على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض١٢/٦/١٩٨٣ طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٩ ق) .

١١ ـ التعويض عن الضرر الادبى . تقـديره بما يكفى لمواسـاة المضرور ويكفل رد اعتبـاره . حق القاضى فى تقـدير مايراه مناسبا

لتحقيق النتيجة المستهدفة ولو كان ضئيلا يرمز اليها . (نقض ٨/١/
١٩٨٥ طعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ ـ وفاة المضرور بسبب فعل ضار من الغير ، ثبوت حق
المضرور فى التعويض عن الضرر الذى لحقه حسبما يتطور ويتفاقم
انتقال هذا الحق الى ورثته . (نقض ١٢/١/١٩٨٦ طعن رقم ٥١
٥٢ ق ، نقض ١٩/٥/١٩٨٣ طعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣ ـ الريع . ماهيته . طلب صاحب العقار التعويض عن غصب
وعن حرمانه من الانتفاع به . الحكم بالريع لايعد حكما بما لم يطلبه
(نقض ١٦/٦/١٩٨٣ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ ق) .

١٤ ـ وحيث ان باقى أوجه النعى بهذا السبب مردودة بأن الماد
٧٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه « اذا فس
العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق ف
تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخد
والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ . لما كان ذلك وكان الح
المطعون فيه عندما عرض لتقدير التعويض للمطعون ضده أورد « أن ه
المحكمة ترى من ظروف الدعوى وملابساتها ولكونه قد مكث حوا
أربع سنوات متعطلا عن العمل تقدير مبلغ ٥٠٠ جنيه كتعويض =
هذا الفصل للمستأنف .. » ويبين مما أورده الحكم أن المحكمة ق
راعت كافة الظروف والملابسات المحيطة بفسخ العقد واعتدت ع
تقدير الضرر بمدة تعطل المطعون ضده عن العمل ، وهو مايكفى لبي
عناصر التعويض المقضى به ، ولما كانتقدير الضرر ومراعاة الظرو
الملابسة فى تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموض
وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد كافية لحم
قضائها ، فان ما ينعاه الطاعن فى شأن تقدير التعويض لا يعدو
يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نق
٢٢/٢/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٥٧٩) .

١٥ ـ لما كان الحكم الابتدائى قد أورد فى مدوناته أن الطا
كان يعمل كهربائيا على احدى سفن الشركة المطعون ضدها وانتهى
قضائه الى أن فصل الطاعن كان تعسفيا ، عرض لتقدير قيمة التعو
عن هذا الفصل بقوله : « واذ نال المدعى ضرر نتيجة هذا الف
يتمثل فى فقد مورد رزقه فى معيشته وما سببه له من جهد فى ـ

الحصول على عمل آخر ولم يحصل عليه بعد وعجز بمقدار ٨٠ ٪ ...
فان المحكمة تقدر هذا الضرر بمبلغ ٥٠ جنيها وذلك اخذا فى الاعتبار
أن المدعى قد قرر له معاش طبقا للقانون من هيئة التأمينات ولظروف
فصل المدعى ومقدار أجره ونوع عمله اعمالا لمفهوم المادة ٧٢ ق رقم ٩١
لسنة ١٩٥٩ ... » . وكان الحكم المطعون فيه اذ اقتصر على تعديل
مبلغ التعويض قد اسس ذلك على قوله : « وحيث أنه بالنسبة لتقدير
قيمة التعويض فترى هذه المحكمة تقديره بمبلغ الف جنيه نظرا لظروف
حالته الصحية والاجتماعية ونوع العمل الذى كان يقوم به وصعوبة
حصوله على عمل آخر... » ، وكان يبين من هذا الذى أورده الحكمان
الابتدائى والاستئنافى أن محكمة الموضوع وهى بسبيل تقدير مايستحقه
الطاعن من تعويض قد استظهرت من أوراق الدعوى ومستنداتها
وظروفها وملابساتها نوع العمل الذى كان يباشره الطاعن لدى الشركة
المطعون ضدها وأجره وظروف فسخ العقد المبرم بينهما وصعوبة حصول
الطاعن على عمل آخر وتولت بذلك تحديد مقدار التعويض الذى رأت
أن الطاعن يستحقه على ضوء هذه العوامل مجتمعة ، وكان تقدير
التعويض متى قامت أسبابه هو من سلطة قاضى الموضوع دون معقب
عليه فيه ، وطالما أن الأسباب التى أوردتها المحكمة فى هذا الصدد
سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فى قضائها فان ما ينعاه
الطاعن فى شأن تقدير التعويض لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا
لا تجوز اثارته امام هذه المحكمة ولا ينال من ذلك أن محكمة الموضوع
راعت فى تقديرها للتعويض المعاش الذى تقرر للطاعن طبقا لقانون
التأمينات الاجتماعية ـ نتيجة اصابة العمل ـ ذلك لأن الغاية من
التعويض هى جبر الضرر متكافئا معه وغير زائد عليه . لما كان ماتقدم
فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون . (نقض ٢٥/٦/
١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٢٩٣) .

١٥ مكرر ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ رفض الاستئناف
المقام من الشركة الطاعنة لم يعد أمامه سوى الاستئناف المقام من
المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وقد كان قاصرا على طلب التعويض
الموروث بالاضافة الى مبلغ الستة آلاف جنيه قيمة التعويض عن الضرر
الشخصى المقضى به من محكمة أول درجة ومن ثم يكون مؤدى ماقضى
به الحكم المطعون فيه من تعديل قيمة التعويض الشامل الى عشرة الاف

جنيه اى بزيادة اربعة الاف جنيه واضح الدلالة بأن تلك الزيادة هى ما قضى به اجابة للطلب الوحيد المعروض وهو التعويض عن الضرر الموروث . واذ حصل الحكم المطعون فيه توزيع مبلغ التعويض المقضى به بالتسوية بين المطعون ضدها والقصر المشمولين بوصايتها فان النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ٢٠/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٣٧) .

١٦ — لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حدد عناصر الضرر الذى لحق المطعون عليه وحصرها فى اعتداء الطاعن عليه بالضرب وما أحدثه بـه من اصابات أثبتها التقرير الطبى ، وحرمانه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع كعيادة ومسكن خلال الفترة من ٢٩/١٢/١٩٦٤ الى ١/٣/١٩٦٧ وهو التاريخ الذى تسلم فيه الشقة بواسطة الشرطة وذكر الحكم المطعون فيه أن هذا قد ثبت من الحكم الصادر ضد الطاعن فى قضية الجنحة رقم ١٦٠ سنة ١٩٦٥ السيدة زينب واستئنافها رقم ١٨٤١ سنة ١٩٦٦ جنح مستأنفة مصر وان الاعتداء المذكور قد نال من مركزه واحترامه كطبيب لدى مرضاه والمحيطين به ، ثم قدر الحكم التعويض المناسب لجبر هذه الأضرار مؤسسا قضاءه على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، أما استناد الحكم الى الصورة الفوتوغرافية المقدمة من الطاعن للافتة العيادة التى باسم المطعون عليه والموجودة على شقة النزاع ، فقد استند اليها كقرينة تعزز الأدلة الاخرى سالفة البيان على ان المطعون عليه كان يستعمل هذه الشقة كعيادة وهى فى مجموعها تؤدى الى ما خلص اليه الحكم ، كما أن النعى بأن للمطعون عليه عيادتين اخريين علاوة على شقة النزاع خلافا للقانون رقم ٥٣٧ سنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان وان له مسكنا فى منطقة أخرى على خلاف الحظر المنصوص عليه فى قانون ايجارات الاماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فان هذه المخالفة بفرض التسليم بصحتها لا تبيح للطاعن اغتصاب الشقة المذكورة وحرمان المطعون عليه من الانتفاع بها ، واذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتداء يعتبر خطأ يستحق المطعون عليه التعويض عنه ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور لعدم الرد على الطاعن غير منتج . ولما كان الثابت من الحكم أن حرمان المطعون عليه من استعمال الشقة موضوع النزاع انما كان بسبب اغتصابها بواسطة الطاعن فلا على

الحكم ان هو أدخل فى تقدير التعويض المقضى به مقدار الاجرة التى دفعها المطعون عليه لهذه الشقة فى المدة التى حرم فيها من الانتفاع بها وهى تزيد على السنتين ، وكان ما استند اليـه الحكم على ما سلف ذكره يكفى لحمله فـلا يعيبه ان لم يرد على ما أثاره الطاعن بشأن الاعتداءات التى وقعت عليه من المطعون عليه واستيلائه بغير وجه حق على نصيبه فى تركة والدتهما ، اذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها المحكمة وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بأسبابه الثلاثة يكون فى غير محله . (نقض ٢١/٣/١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٨٢٧) .

١٧ — وحيث ان هذا النعى فى محله . ذلك أنه لما كان الثابت من محاضر اثبات حالة الطماطم موضـوع الدعوى توقع عليها من منـدوبى شركات التـأمين المطعون ضدها وهيئة السكك الحديدية والطاعنين ، والتى كانت تحت بصر محكمة الموضوع ، أنها قدرت التالف بنسبة مئوية من مشمول كل رسالة ، ولم يرد بهـا أن لهذا التالف قيمة معينة وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد ربع المبلغ المحكوم به ابتدائيا على أساس افتراض أن الطماطم التالفة لها قيمة دون سند من الاوراق ، وانها ، وان كانت لا تصلح للاستهلاك الآدمى ، الا أنها قد تصلح لأغراض أخرى ، وأن الطاعنين تصرفوا فيه بالفعل بدليل عدم اثباتهم اعدامها كليا او جزئيا ، فانه يكون مشوبا بمخالفة الثابت فى الاوراق فضلا عن الفساد فى الاستخلاص ، ذلك أن عدم اثبات ثمار الطماطم التالفة لايؤدى عقلا وبطريق اللزوم الى أن لهذه الثمار قيمة ، وان الطاعنين قـد تصرفوا فيهـا بالفعـل وأفادوا من قيمتها . مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه . (نقض ١٤/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ١٣٥٣) .

١٨ — لما كانت المحكمة قـد أسست الحكم بالتعويض عن الضرر المادى قولا منها بأن فى مثل بيئة المطعون ضده الاول ، والقتيل يكون الابن عادة عدة أبويه وعمادهما وذخرا لهمـا ضـد حاجة الزمن فى الشيخوخة دون أن تتحقق مما اذا كان العنصر المـادى متوفرا أو غير متوفر باستظهار ما اذا كان المجنى عليه — قبل وفاته — يعول والديه فعلا على وجه دائم مستمر أم لا حتى تعتبر وفاته اخلالا بمصلحة مالية مشروعة لهما فضـلا عن سكوتها عن تبيان عناصر ذلك الضرر المادى

الذى احتسب التعويض على أساسه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث السبب الثانى من سببى الطعن . (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ٦٥١) .

١٩ - وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كانت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى تنص على ان « ١ - يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا ولكن لايجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ٢ - ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » مما مفاده ان الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل الى غيره الا ان يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره او أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا امام القضاء مطالبا بالتعويض أما الضرر الادبى الذى اصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية ولما كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها أقام الدعوى يطالب بحقه فى التعويض عن الضرر الادبى الذى لحقه بوفاة ابنته ثم توفى أثناء سير الدعوى فان هذا الحق ينتقل الى ورثته ، واذ استأنفت الدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التى انتصبت خصما عن باقى الورثة طالبة الحكم للتركة بكل حقوقه وقضى الحكم المطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب انصبتهم الشرعية ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١١/٤/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٣٥٩) .

٢٠ - وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالتعويض استنادا الى أحكام المسئولية التقصيرية وقضى للمطعون عليهم بالتعويض مراعيا ما أصابهم من ضرر نتيجة اتلاف الزراعة القائمة قبل نضجها وانتفاعهم بها ، فان النعى عليه بهذين الوجهين يكون غير منتج ولا جدوى فيه . (نقض ١٩٧٥/٥/٨ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٩٤٢) .

٢١ - ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى العقد أو القانون نص يوجب اتباع معايير معينة فى تقديره هو من سلطة

قاضى الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه انه بين ان الطاعن أجر الملهى من باطنه بأجرة شهرية تزيد على الأجرة الاصلية مما يجعله محقا فى طلب التعويض ثم قدره الحكم بمبلغ ١٠٠٠ جنيه مراعيا فى ذلك ظروف الدعوى وملابساتها فانه يكون قد مارس سلطته فى تقدير التعويض ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس . (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٥٦٨) .

٢٢ - لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذى أصاب الرسالة قد حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية ، وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فان التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها فى هذه الحالة إنها مسئولية تقصيرية لا عقدية حيث ينقضى عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة . ولما كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع ،ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب فواتير الشراء ، مغفلا من تقديره عنصرا أساسيا من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه يكون قد فات الوزارة الطاعنة من كسب ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ويتعين لذلك نقضه . (نقض ١١/١١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢١٠) .

٢٣ - وحيث أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه أورد فى هذا الخصوص قوله « ... الثابت أن السمسم بيع فى ١٩٦٠/٥/٢٦ بسعر ٧ جنيه و ١٥٠ مليم والحلبة بسعر ٢ جنيه، و ٩٠٠ مليم ،وقد ثبت من الحافظة التى تقدم بها البنك (الطاعن) ان سعر الاردب من السمسم فى هذا الوقت يتراوح ما بين ٨٥٠ قرشا ، ٩٢٥ قرشا وثمن الاردب من الحلبة يتراوح ما بين ٥٦٠ قرشا ، ٥٨٠ قرشا . لما كان ذلك ، فان المحكمة تقدر أن ثمن الاردب من السمسم فى السوق وقت اجراء البيع هو مبلغ ٨٨٧ قرشا و ٥ مليمات وأن ثمن الأردب من الحلبة بالسوق وقت البيع هو ٥٧٠ قرشا ، وبالتالى يكون

التعويض المستحق للمدعى (المطعون عليه الاول) هو ٨٨٧ قرشا و ٥ مليمات – ٧١٥ قرشا ثمن بيع السمسم × ١٦٨ أردبا + ٥٧٠ قرشا ثمن أردب الحلبة بالسوق – ٢٩٠ قرشا ثمن البيع × ٨ أردب = ٢٩٥ جنيه و ٤٠٠ مليم » ، ويبين من ذلك أن قصد المحكمة كان ظاهرا ورأيها واضحا ، ورأيا فى الحكم من أنها قضت بالتعويض على اساس الفرق بين ثمن الغلال الذى باعها به البنك – دون اتباعه الاجراءات القانونية – وبين سعرها فى السوق وقت البيع ، ومن ثم فلا سبيل للنعى على الحكم بالتناقض . (نقض ١٩/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٩٤٠) .

٢٤ – لما كان الحكم المطعون فيه وقد أوضح بأسبابه عناصر الضرر الذى لحق المطعون عليه بسبب خطأ الطاعن وبين وجه أحقيته فى التعويض عن كل عنصر منها ، فانه لايعيبه تقدير تعويض اجمالى عن تلك العناصر ، اذ لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه. (نقض ٢٦/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الثالث ص ١١٨٩)

٢٥ – وحيث ان هذا النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن الضرر المادى الذى لحق المطعون ضدها يتمثل فى حرمانها من الانتفاع بمسكنها المؤجر لها بايجار منخفض واضطرارها الى الاقامة فى اماكن أخرى بأجر مرتفع وصعوبة حصولها على مسكن مماثل بأجر مناسب وانفاقها مبـلغ فى رفع الاستئنافين ٥٢٦ ، ٤٢٨ سنة ١٩٦٠ مستأنف الاسكندرية ، من توكيل محام ومصاريف انتقال وحرمانها من الانتفاع بمنقولاتها مدة قيام الحجز عليها وما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب . ويبين من ذلك أن الحكم قد حصل العناصر المكونة للضرر تحصيلا صحيحا يستند الى أصل ثابت فى الأوراق ، ولا وجه للنعى عليها بما يثيره الطاعنون حول هـذه العناصر ما دام الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المطعون عليها قد حرمت من الانتفاع بالعين المؤجرة لها بفعل الطاعنين ، يستوى فى ذلك انها كانت تنتفع بهذه العين بالاستعمال الشخصى أو التأجير من الباطن ، كما أن نفقات التقاضى التى اعتبرها الحكم ضمن عناصر التعويض لاتكفى لجبرها المصروفات القضائية المحكوم بها فى الاستئنافين المرفوعين منها ، وأثبت الحكم كذلك أن حرمانها من الانتفاع بمنقولاتها كان بسبب الحجز الكيدى الذى اوقعه الطاعنون باجراءات باطلة اتخذت فى غيبتها دون

ان تعلن به ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ٢٧/١١/١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الثالث ص ١٢٤٢) .

٢٦ – وحيث انه لا تثريب على الحكم المطعون فيه فى استرشاده عند تقدير التعويض بما قرره المطعون ضدهم – مدعو الضرر – فى مذكرتهم المقدمة الى محكمة أول درجة من أن مصلحة الضرائب قدرت صافى أرباحه من مهنة المحاماة فى السنة السابقة على الحادث بالفين من الجنيهات ، ما دام هذا القول رغم ابدائه فى مذكرة أمام محكمة اول درجة لم يكن محل اعتراض من الطاعنين سواء فى المذكرة التى قدماها الى تلك المحكمة ردا على مذكرة المطعون ضدهم المتضمنة هذا القول أو فى مذكراتهما التى قدماها بعد ذلك الى محكمة الاستئناف ومع ملاحظة وجود تقديرات مصلحة الضرائب التى استند اليها المطعون ضدهم فى متناول ادارة قضايا الحكومة التى مثلت الطاعنين أمام محكمة الموضوع . (نقض ٢٨/١١/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٤٤٨) .

٢٧ – لما كان الحكم المطعون فيه قرر فى صدد تقديره للتعويض ما يأتى : « وبما أن التعويض عملا بالمادتين ١٧٠ و ٢٢١ من القانون المدنى يقدر بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب . وبما أن القانون البحرى نص فى المادة ١/١٠٦ على أن الضرر فى حالة التعاقد يقدر بنصف قيمة الأجرة فى حالة عدم الشحن . والمحكمة تتخذ هذا الحكم اساسا لتقديرها لأن المشرع قد عالج قيمة الضرر بطريقة رأى انها أوفى من غيرها فى استيفاء الحق ولكن المحكمة ترى – والمسئولية ليست عقدية فى خصوص هذه الدعوى – أن الضرر يجب أن يقدر بما هو واقع فعلا دون الاخلال بهذا الاساس الذى اتخذته . وبما أنه تبين من المستندات المقدمة أن الشركة المستأنفة (الطاعنة) أجرت الناقلة الى شركة آبار الزيوت فى نوع ما أرسلت من أجله وكان تاجيرها لمدة ثمانية أسابيع وبكامل حمولتها (حافظة ١٠ دوسيه ابتدائى) ومن ثم يكون الضرر الذى لحق الشركة عن المدة الباقيـة من التعاقد الذى كان سيتم بينها وبين الهيئة هو ثلث القدر الذى انتقلت السفينة من أجله (كذا) ومن ثم يتعين القضاء بالتعويض بقدر ثلث المبلغ المطلوب » وانتهى الحـكم الى تقـدير التعويض للطاعنـة بمبلغ ٨٧٢٤ جنيه و ٩٥٠ مليم وهو ما يمثل ثلثا نصف أجرة السفينة بحمولتها الكاملة فى مدة ٩٠

يوما – ومفاد هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف رأت أن تقدر التعويض بقدر الضرر الواقع فعلا وأن تحسب قيمة هذا الضرر بنصف قيمة أجرة السفينة بحمولتها الكاملة أخذا بالقاعدة الواردة فى المادة ١/١٠٦ من القانون البحرى والتى رأت المحكمة أنها قاعدة عادلة لتقدير الضرر ولما كان الثابت من الشهادة الرسمية الصادرة من مصلحة الموانى والمنائر والمقدمة من الطاعنة للمحكمة الابتدائية بحافظتها رقم ١٥ دوسيه أن الباخرة جوتا وصلت ميناء السويس فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ وغادرتها فى يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ متجهة الى رأس غارب وأنها كانت خلال هذه المدة راسية فى الميناء داخل حاجز الأمواج على المخطاف – كما يبين من خطاب شركة آبار الزيوت المصرية الانجليزية الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه أن هذه الشركة استأجرت الناقلة جوتا لمدة ثمانية أسابيع بدأت من يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ وكانت مدة التعاقد الذى لم يتم بين الطاعنة مالكة السفينة وبين الهيئة العامة للبترول (المطعون ضدها الاولى) هى ٩٠ يوما فتكون المدة التى تعطلت فيها السفينة بخطأ الهيئة المطعون ضدها الذى سجله عليها الحكم المطعون فيه ٥٦ يوما وهى المدة من ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ وهذه المدة اذا نسبت الى مدة التعاقد الذى لم يتم تكون ٥٦ على ٩٠ أى ما يقرب من الثلثين وكان مقتضى القاعدة التى رأى الحكم أن يتبعها فى تقدير الضـرر أن يكون التعويض المستحق للطاعنة ناتج قسمة ٥٦ على ٩٠ × ½ أجرة السفينة بحمولتها الكاملة لأن هذا التعويض هو الجابر للضرر الواقع فعلا حسب قاعدة التقدير التى وضعها الحكم واذ انتهى الحكم الى حساب التعويض على أساس ثلث هذا المبلغ نتيجة خصمه كامل مدةتاجير السفينة لشركة آبار الزيوت وقدرها ثمانية أسابيع من مدة التسعين يوما وهى مدة التعاقد الذى لم يتم بين الشركة الطاعنة مالكة السفينة وبين الهيئة المطعون ضدها واعتباره على هذا الأساس مدة تعطل السفينة عن العمل هو الباقى من مدة التسعين يوما بعد خصم الثمانية أسابيع بأكملها التى أجرت فيها السفينة لشركة آبار الزيوت فان الحكم يكون بذلك قد انحرف فى نتيجته عن القاعدة التى وضعها فى أسبابه لتقدير التعويض وشابه بذلك التناقض اذ اعمال هذه القاعدة كان يقتضى أن لايخصم من مدةالتسعين يوما سوى ما كان داخلا فيها من مدة تأجير السفينة لشركة آبار الزيوت

بمعنى أنه وقد ثبت أن السفينة ظلت راسية فى الميناء مدة ٥٦ يوما قبل أن تستأجرها هذه الشركة فلا يخصم من مدة التسعين يوما المطالب بالتعويض عن تعطل السفينة فيها سوى الباقى منها بعد خصم ٥٦ يوما أى ٣٤ يوما فقط مدة الثمانية أسابيع بأكملها لأنه لا يصح أن تستفيد الهيئة من تأجير السفينة فى مدة لاحقة لمدة التعاقد الذى أرسلت السفينة من أجله على اعتبار أنه قد تم ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص .

وحيث أن الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث أنه لما تقدم وعلى أساس القواعد السليمة التى وضعها الحكم المطعون فيه لتقدير الضرر وحساب التعويض المستحق عنه يكون التعويض المستحق للطاعنة هو ناتج قسمة ٥٦ على ٩٠ × ٢٦١٧٤ جنيه و٨٥٠ مليم وهو نصف أجرة السفينة فى تسعين يوما حسب تقدير محكمة الاستئناف – وهذا يساوى ١٦٢٨٦ جنيه و ٥٧٣ مليم وهو ما يتعين القضاء به للطاعنة . (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٦٤٢) .

٢٨ – وحيث أن النعى مردود فى الشق الخص بالمدة التى حرم الطاعن خلالها من الانتفاع بالعين المؤجرة بأنه وان كان الثابت من الأوراق أن الطاعن استلم جزءا من العين المؤجرة عبارة عن غرفة وصالة بدون دورة مياه فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٢ نفاذا لحكم التمكين رقم ٤٠٥٤ سنة ١٩٦٢ مستعجل القاهرة ثم استلم الجزء الباقى من العين المؤجرة وهو غرفة ودورة مياه فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ نفاذا للحكم رقم ١٣٩٧٠ سنة ١٩٦٣ مستعجل القاهرة الا أنه يبين مما قرره الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص وسبق ايراد نصه فى الرد على السبب الاول أن محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن المطعون ضده بعد تنفيذ حكم الطرد رقم ٣٩٠ سنة ١٩٦٢ قد حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة من تاريخ تنفيذ هذا الحكم وأنه لم يتمكن من الانتفاع بها الا بعد تنفيذ الحكم رقم ١٣٩٧٠ سنة ١٩٦٣ فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ – وهى مدة تبلغ أربعة عشر شهرا – وأن استلامه غرفة وصالة نفاذا لحكم التمكين رقم ٤٠٥٤ سنة ١٩٦٢ مستعجل القاهرة لم يحقق له الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى عقد الايجار – والنعى فى شقه الخاص بأن صافى ربح المطعون ضده خلال الأربعة عشر شهرا هو ٣٧٢ جنيه و ١٢٥ مليم وليس ٤٢٠ كما قدره الحكم المطعون

فى ، هذا النعى مردود بانه يبين من الحكم المطعون فيه انه جاء به فى هذا الصـــدد قوله « انه قـد حكم للمطعون ضده ابتدائيا بمبلغ ١٥٠ جنيه وترى هذه المحكمة أن هذا المبلغ قليل وتقدر ما يجب أن يحكم به له بمبلغ ٥٠٠ جنيه وذلك لأنه واضح من صورة خطاب مصلحة الضرائب المرسل اليه والمؤرخ ١٩٥٠/١١/٢١ أنها تقدر صافى ربحه عن سنة ١٩٤٨ بمبلغ ٢٣٢ جنيه و ٥٠٠ مليم عن الزيارات بالعيادة وترى المحكمة أن صافى الربح عن الأربعة عشر شهرا التى حرم فيها بفعل السيد / سمير عبد السلام الاسكندرانى (الطاعن) وهى واقعة فى سنتى ١٩٦٢ ، ١٩٦٣ لا يقل عن ٤٢٠ جنيه اذا ما حسب ربحه الصافى يوميـا بمبلغ جنيه واحد ويضـاف الى ما تقدم مبلغ ثمانين جنيهـا كمصاريف النقل والضرر الادبى وهـذا الذى قرره الحكم لا يفيد أن المحكمة اخذت بتقدير مصلحة الضرائب لصـافى أرباح المطعون ضده خلال سنة ١٩٤٨ وانما أوردت المحكمة ما أوردته عن خطاب مصلحة الضرائب لمجرد التدليل على أن المطعون ضـده كان يحقق أرباحا فى سنة ١٩٤٨ قدرتها تلك المصلحة بمبلغ ٢٣٢ جنيه و ٥٠٠ مليم وقد رأت المحكمة استئناسا بهذ التقدير وبما لها من سلطة فى تقدير التعويض أن تقدر أرباحه عن الأربعة عشر شهرا الواقعة فى سنتى ١٩٦٢و١٩٦٣ والتى حرم فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة بمبلغ جنيه واحد يوميـا واذ كان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ما يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه فان النعى بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيمـا تستقل محكمة الموضوع بتقديره والنعى بالوجه الثالث مردود بانه وان كان يبين من الحكم الابتدائى أنه ورد به اسم الطاعن مقرونا بأنه « دكتور » الا أن الحكم المطعون قد جرده فى بياناته من هذه الصفة كما انه ليس فى أسبابه ما يفيد أنه عول فى قضائه عليها،بل ورد فيه ما ينفى عنه هذه الصفة ويبين مهنته الحقيقية كمدلك وذلك حين قرر ـ وعلى ما سبق ايراده فى الرد على السبب الأول ـ أن ما فعله الطاعن أدى الى حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالشقة المؤجرة والتى يستعملها عيادة للتدليك الكهربائى ، ومتى كان الحـكم المطعون فيه قـد فطن الى حقيقة مهنة المطعون ضده وقـدر التعويض

له على اساس هذا الفهم الصحيح فان النعى عليه بأنه أغفل الرد على دفاع الطاعن المتضمن ان المطعون ضده مدلك وليس طبيبا يكون غير منتج والنعى بالوجه الرابع والمتضمن اغفال الحكم الرد على ما تمسك به من أن التغيير الذى أحدثه بالشقة كان سابقا على عقد الايجار المبرم بين الطرفين ، هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بقوله « وأما قوله بأن الشقة لم يحصل بها تغيير فيرد عليه بأنه تبين شطرها شطرين بعد حكم صـدر بتمكين المستأنف عليه (المطعون ضده) محمد محمد مأمون من الجزء المستقطع منها كما أنه من غير المعقول أن يستأجر المطعون ضده الشقة رقم ٥ كما هو واضح من عقد الايجـار المؤرخ ١٩٦٠/٦/٣ دون أن تكون بها دورة ميـاه خصوصا وأنها أجرت كما هو مذكور لاستعمالها سكنا ثم ان مقدار الاجرة وهى عشرة جنيهات عند العقــد توحى بانهــا لم تكن حجرة واحدة وصالة وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يتضمن الرد الـكافى على دفاع الطاعن فى هـذا الخصوص . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٩٤٣) .

٢٩ ـ وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض المستندات المقدمة من الطرفين والمتعلقة باصابة المطعون ضده جاء به قوله « وتستخلص المحكمة من تقـرير القومسيون الطبى ومن شهادة الدكتور محمد كامل حسين أن المستأنف (المطعون ضده) وان لـم تتخلف فى قدمه اليمرى عاهة مستديمة فقد تخلف فيها على الأقل ما يعوق السير الطبيعى عليها وعن هذا القدر من الضرر تسأل الحكومة باعتباره النتيجة الطبيعية لخطئها المفترض » ثم جاء بعد ذلـك قوله « ومن حيث انه متى كان ذلك فقد لزم تعويض المستأنف عن اصابته تعويضا كاملا سنده احكام القانون المدنى وتقدر المحكمة ما يجبر ضرره بكافة أنواعه وفى نطاق أسباب هذا الحكم بألف من الجنيهات » وهذا الذى قـرره الحكم فيــه البيان الكافى لعنـاصر الضــرر الذى قضى بالتعويض عنه وبالتالى يكون النعى على الحكم بهذا السبب غير سديد (نقض ١٩٦٧/٣/٢ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٥٣١) .

٣٠ ـ وحيث انه وفقا لحكم المـادة ٤٤٤ من القانون المدنى اذا اختار المشترى استبقاء المبيع فانه لايكون له الا ان يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبـا وبمصروفات دعوى الضمان اذا

خطره البائع اليه وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب . واذ قدر الحكم المطعون فيه أخذا بتقرير الخبير الفرق بين قيمة الماكينة سليمة وقيمتها معيبة بمقدار ٥٠ ٪ من ثمنها أى ما يعادل ٤٧٠ جنيها وكانت مصاريف النقل والتركيب وتكاليف اللحام مما يخرج عن نطاق التعويض الجائز القضاء به للمطعون ضده بسبب الشروخ التى وجدت بالماكينة مادام أنه قد اختار استبقاءها لأن مصاريف النقل والتركيب وانشاء مأوى لا تعتبر خسارة لحقته اذ هى لازمة لاستعمال الماكينة التى استبقاها كما أنه لا محل للقضاء بمصاريف اصلاح الشروخ بعد القضاء بتعويض ما نقص فى قيمة الماكينة بسببها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به من زيادة على مبلغ ٤٧٠ جنيها مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه جزئيا فى هـذا الخصوص . (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ سنة ١٨ العدد الاول ص ٢٦٤) .

٣١ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد استند امام محكمة الاستئناف فى المطالبة بالتعويض عن وفاة شقيقه الى مسئولية الطاعن بصفته مسئولية تقصيرية طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى ، ذلك أن الهيئة التى يمثلها الطاعن كلفت شقيقه بالصعود فوق المبنى لاصلاح أسلاك التليفونات رغم ما به من خلل فسقط المبنى وادى ذلك الى وفاته ، وأنه كان يتعين على الهيئة اصلاح المبنى قبل أن تكلف عمالها الصعود اليه لأداء عملهم . وقد قضت محكمة الاستئناف بمبلغ ٣٠٠ جنيه تعويضا للمطعون ضده ولم تؤسس قضاءها على أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الصادر فى شأن اصابات العمل وانما أسسته على ما ثبت لها من مسئولية الطاعن عن الحادث مسئولية تقصيرية ، والزمته بتعويض المطعون ضده عن الاضرار التى لحقته نتيجة لذلك والتى رأت تقديرها بالمبلغ المذكور . لما كان ذلك وكان القضاء بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية يرجع فيه الى القواعد الواردة بالقانون المدنى ، واذ تركت هذه القواعد لمحكمة الموضوع أمر تقدير التعويض ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ التى تحدد مقدار التعويض يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٧٤٧) .

٣٢ ـ لما كان مفاد ما قرره الحكم وانتهى اليه انه اعتبر مبلغ التعويض كافيا لجبر كل عناصر الضرر فى الفترة التى كانت فيها البضاعة بجمرك القنطرة ، واذ يعتبر التعويض من مسائل الواقع التى لا يلتزم فيها قاضى الموضوع الا بايضاح عناصر الضرر الذى من أجله قضى بالتعويض ، فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب بهـذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٦/١١/٨ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٦٢٩) .

٣٣ ـ وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وان لم يقض فى منطوقه بهدم المبنى الا أنه والحكم المطعون فيه قد انتهيا فى أسبابهما الى أن العيوب الموجودة فى المبنى يتحتم معها هدمه وأضاف الحكم المطعون فيه قوله « انه لافائدة من اصلاح العيوب الموجودة ما دام الأساس غير صالح لاقامة دورين عليه وأن الأساسات الحالية لا يمكن اصلاحها بتكاليف معقولة لأن اصلاحها يتكلف أضعاف التكلفة فيما لو أزيل المبنى وأقيم غيره بالطريقة الصحيحة » ومتى كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن الهدم أمر محتم ولا محيص من وقوعه فانها اذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر احتمالى وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع وهذا جائز لأن التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع هذا الى أنه لا وجه لتضرر الطاعن من تقدير التعويض على أساس هدم المنزل ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن اصلاح العيب الموجود فى أساس المبنى ـ وهو ما كان يقتضيه الحكم بالتنفيذ العينى ـ هذا الاصلاح يتكلف أضعاف ما انتهت المحكمة الى القضاء به من تعويض ، كذلك فانه ما دام الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن الهدم أمر محقق الوقوع فانه اذ جعل التعويض شاملا لما سيلحق المطعون ضدها حتما فى حالة هدم المبنى من خسارة تتمثل فى المبلغ الذى دفعته للطاعن من أجر المقاولة ومصاريف الهدم وما سيفوتها من كسب يتمثل فى حرمانها من الانتفاع بالمبنى فى المدة اللازمة للهدم واعادة البناء وخصم من مجموع ذلك كل

ما ستفيده المطعون ضدها من انقاض المبنى بعد هدمه اذ قدر الحكم المطعون فيه التعويض على هذا الأساس فانه لايكون قد خالف القاعدة المنصوص عليهـا فى المادة ٢٢١ من القانون المدنى لان هـذه المـادة تقضي بان يشـمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يخصم من المبلغ الذى الزمه به مقابل استغلال المطعون ضدها للمبنى بحالته منذ أن تسلمته فى ٢٥ من ابريل سنة ١٩٥٣ فان الحكم المطعون فيه قد علل عدم خصم هذا المقابل بقوله « ان ما أصابته المستأنف ضدها (المطعون ضدها) من استغلال المبنى فى هذه المدة يمثل ريع الارض التى تملكهـا وفائدة المبالغ التى انفقتها فى اقامة البناء منذ دفعتها حيث تستوفى بعضها بطريق التعويض . ومفاد ذلك أن الحكم لم يغفل عند تقديره للتعويض ما أفادته المطعون ضدها من استغلال المبنى بحالته وانما هو اعتبر هذه الفائدة مقابل ما تستحقه المطعون ضدها فى ذمة الطاعن من ريع أرضها المقام عليها المبنى وفوائد المبالغ التى دفعتها له من أجر المقاولة (نقض ١٠/٦/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثانى ص ٧٤٢) .

٣٤ – وحيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالنسبة للطاعنة الاولى علىأنها لاتستحق الا تعويضا عما أصابها من ألم من جراء موت مورثها اعمالا لنص المـادة ٢٢٢ من القـانون المدنى فى حين ان هذه المدة ان خولت لها حقا فى التعويض عن الضرر الادبى فان ذلك لا يحرمها مما لهـا من حق فى التعويض عن الضرر المادى،كذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لباقى الطاعنين بتعويض عـن الضرر الادبى لم يراع فى تقديره جسامة الخطـا باعتبارها من الظروف الملابسة المنصوص عنها فى المادة ١٧٠ من القانون المدنى .

وحيث ان هذا النعى صحيح فى شقه الاول ذلك أن المادة ١٧٠ من القانون المدنى تنص على انه « يقدر القـاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢١،٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ... » وتنص المادة ٢٢١ منه على أنه « اذا لم يكن التعويض مقـدرا فى العقد او بنص فى القـانون فالقاضى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ... » كما تنص المادة ٢٢٢ منه على أنـه « يشمل التعويض الضرر الادبى

ايضا ... ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الم من جراء موت المصاب » ويبين من هذه النصوص ان الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كـل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى لكن اذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فان اقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضـرر الذى يصيبهم شخصيا اذ قصر المشرع فى المـادة ٢/٢٢٢ التعويض على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية ولازم ذلـك أن المشرع ان كان قد خص هؤلاء الاقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الادبى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قرر أن الطاعنة الاولى – وهى والدة المصاب – لاتستحق الا تعويضا عن الضرر الأدبى دون الضرر المادى يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه فى هـذا الخصوص . أما عن النعى فى شـقه الثانى فانه غير سديد لأن مراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة قاضى الموضوع بما لا معقب عليه فى ذلك ومن ثم يكون هذا الشق من النعى على غير أساس ويتعين رفضه . (نقض ٣٠/٤/١٩٦٤ سنة ١٥ العدد الثانى ص ٦٣٤) .

تعيين عناصر الضـرر والتى تدخل فى حساب التعويض مسـألة قانون أما تقدير الضرر فمسألة واقع :

من المقرر ان تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض أما تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التى تستقل بهـا محكمة الموضوع ما دام أن القانون لم يوجب اتباع معايير معينة وذلك بشرط أن تقيم المحكمة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله فاذا قضت محكمة الموضوع بأحقية المدعى فى التعويض عن الضرر الادبى فهذه مسألة قانونية تتدخل فيها محكمة النقض لفرض رقابتها عليها فاذا تبين أنه لايستحقه كما اذا كان ابن عم القتيل فانها تنقض الحكم أما تقدير محكمة الموضوع للتعويض بمبلغ معين فلا رقابة عليها فى هذ التقدير من محكمة النقض ما دام أنها بينت عناصر الضرر وأحقية طالب التعويض فيهـا وأسست حكمها على أسباب مبررة وقد استقر قضاء النقض على ذلك فى أحكامه العديدة المتواترة .

أحكـــام النقض :

١ - تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض.تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التى تستقل به محكمة الموضوع متى لم يوجب القانون اتباع معايير معينة . (نقض ١٩٨٥/١٢/١١ طعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/٢٩ طعن رقم ١٨٢٨ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ طعن رقم ١١١١ لسنة ٥٤ قضائية).

٢ - تقدير التعويض الجابر للضرر . استقلال قاضى الموضوع به . شرطه . قيامه على أساس سائغ مردود الى عناصره الثابتة بالاوراق ومتكافئا مع الضرر . (نقض ١٩٨٥/٣/٧ طعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ طعن رقم ١١١١ لسنة ٥٤ ق) .

٣ - الجدل فيما استخلصته المحكمة بأسباب سائغة لها أصل ثابت فى تقرير الخبير من توافر عناصر التعويض المطالب به موضوعى . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٤ ق) .

المبحث الســادس
الشــرط الجــزائى

سبق أن عرضنا فى القسم الخاص بالتعويض للشرط الجــزائى بايجاز . وفى هذا المقام نعرض له تفصيلا لأهميته العملية ، وذلك بشرح أحكامه العامة وقضاء النقض بشأنه .

التعويض الاتفــاقى أو الشرط الجزائى :

يجوز للدائن والمدين أن يتفقا مقدما على مقدار التعويض المستحق لأولهما فى حالة اذا لم يقم الثانى بالوفاء بالتزامه أو فى حالة تأخره فى تنفيذه وذلــك بدلا من ترك التقدير للقاضى وهذا الاتفــاق يسمى بالشرط الجزائى ويوضع عادة ضمن شروط العقــد الاصلى الذى يستحق التعويض على أساســه ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون الاتفاق فى عقــد لاحق للعقد الاصلى ومن الامثـلة على الشرط الجزائى أن ينص فى عقد البيع على التزام البائع بدفع مبلغ معين اذا تأخر فى تسليم المبيع عن الموعد المحدد وكذلك فى البيع بالتقسيط باشتراط حلول جميع الاقساط الباقية اذا تأخر المدين فى الوفاء بأى

قسط منها وكما اذا نص فى عقد المقاولة على الزام المقاول بدفع مبلغ معين عن كل مدة معينة اذا تأخر عن تسليم العمل فى الموعد المحدد.

وقــد نصت المادة ٢٢٣ مدنى على الشرط الجزائى بأنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه فى العقد أو فى اتفاق لاحق،ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ الى ٢٢٠.

وسبب استحقاق التعويض ليس هو الشرط الجزائى وانمــا عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو تأخره فى التنفيذ ويشترط لاستحقاقه أربعة شروط هى :

الأول - وقوع خطأ من المدين فاذا لم يقع خطأ منه فلا يكون التعويض مستحقا وبالتالى فلا ينفذ الشرط الجزائى .

الثانى - وقوع ضرر أصاب الدائن فاذا لم يقع ضرر فان التعويض لا يستحق ولا محل لاعمال الشرط الجزائى .

الثالث - علاقة السببية بين الخطأ والضرر فاذا انتفت هذه العلاقة بأن كان الضرر غير مباشــر أو كان مباشرا ولكنه غير متوقع أو كان بثبوت السبب الاجنبى فلا يطبق الشرط الجزائى .

الرابع - اعذار المدين فى الحالات التى يوجب القانون فيهـــا الاعذار وقد استقرت أحكام النقض على أن رفع الدعوى يعتبر اعذارا.

وقد بينت المادة ٢٢٤ الآثار التى تترتب على الشرط الجزائى بأن نصت على أن " ١ - لايكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر . ٢ - ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه ٣ - ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين " .

ويبين من هذا النص أنه اذا استحق الشرط الجزائى قضى به على المدين ولكنه لا يستحق اذا أثبت المــدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر وأنه يجوز للقاضى أن يخفض الشرط الجزائى فى حالتين الاولى اذا نفذ المدين الالتزام الأصلى فى جزء منه ، ذلك أن الشرط الجزائى يوضع عادة لمواجهة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلا فاذا نفذ جزءا من التزامه وجب تخفيض الشرط الجزائى بنسبة هــذا الجــزء ويقع عبء اثبات التنفيذ الجزئى على المدين والحالة الثانية أن يثبت المدين

أن تقدير التعويض فى الشرط الجزائى كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة والفرض فى هذه الحالة أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه أصلا أو تأخر فى التنفيذ مدة استحق من أجلها التعويض المنصوص عليه فى الشرط لأن الشرط الجزائى المبالغ فيه هو بمثابة عقوبة فرضها الدائن على المدين ، ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا ويتدخل القاضى بتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة كما انه ليس سببا فى استحقاق التعويض بل هو قاصر على تقديره مقدما وفقا لما كان ظاهرا وقت الاتفاق بين الطرفين من اعتبارات وظروف فاذا اتضح بعد ذلك أن الضرر الذى وقع لم يكن بالقدر الذى توقعه الطرفان قبل وقوعه وأن تقديرهما للتعويض عنه كان مبالغا فيه فان الأمر لا يخلو عندئذ من غلط فى التقدير وقع فيه المتعاقدان أو ضغط وقع على المدين فقبل شرطا يعلم مقدما انه مجحف وفى الحالتين يكون الواجب تخفيض الشرط الجزائى الى الحد الذى يتناسب مع الضرر الا انه رغم ذلك لاتزال فائدته محققة للدائن من وجوه ثلاثة أولها – يجعل الضرر مفروضا لا يكلف الدائن باثباته فاذا ادعى المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر فعليه هو لا على الدائن عبء الاثبات ٢ – يضع قرينة على أن تقدير التعويض المتفق عليه مساو للضرر فاذا ادعى المدين انه مبالغ فيه كان عليه عبء اثبات ذلك ٣ – فى حالة ما اذا اخفق المدين فى اثبات ان التقدير مبالغ فيه الى حد كبير فلا يجوز للقاضى فى هذه الحالة تخفيض الشرط الجزائى حتى لو زاد التقدير الوارد فيه على الضرر زيادة غير كبيرة، وحتى اذا أثبت المدين ان التقدير مبالغ فيه الى درجة كبيرة وخفض القاضى الشرط الجزائى ، فان التخفيض يكون الى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مساويا للضرر .

هذا ومن المقرر أن الاحكام المتقدمة بشأن وقوع ضرر لاستحقاق التعويض وجواز تخفيض الشرط للتنفيذ الجزئى أو المبالغة فى التقدير من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

ويرى العميد السنهورى انه اذا وجد القاضى أمامه شرطا جزائيا سخيا فى التقدير ، كان هذا من شأنه أن يجعل سلطة القاضى التقديرية فى حساب التعويض تنحو لمصلحة الدائن فيبقى غالبا فى التعويض بعد تخفيضه سعة ينتفع هذا بها .

الالتزام بالشرط الجزائى تابع للالتزام الاصلى :

من المقرر أن الالتزام بالشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الاصلى . فالالتزام الاصلى هو ما التزم به المدين أصلا بالعقد أو بغيره من مصادر الالتزام . اذ قد يلتزم بنقل حق عينى أو بعمل أو بامتناع عن عمل ثم يتفق مع الدائن على مبلغ معين يقدران به التعويض فيما اذا أخل المدين بالتزامه وهذا هو الشرط الجزائى . ويترتب على هذا النتائج الآتية :

١ – ان العبرة بالالتزام الأصلى لا بالشرط الجزائى . فلا يستطيع الدائن ان يختار بين الالتزام الاصلى والشرط الجزائى فيطلب تنفيذ أيهما اذ ليس له أن يطلب الا تنفيذ الالتزام الاصلى ، وكذلك المدين لا يملك هو أيضا هذا الخيار ، بل ليس له الا أن يعرض تنفيذ الالتزام الاصلى ما دام أن ذلك ممكنا . كذلك لا يملك المدين أن يعدل عن تنفيذ الالتزام الاصلى ، لأن الالتزام بالشرط الجزائى تابع للالتزام الاصلي يبقى ببقائه وينقضى بانقضائه . فاذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلى مستحيلا بخطأ المدين تغير محل الالتزام الاصلى وأصبح تعويضا تولى الشرط الجزائى تقديره .

٢ – ان بطلان الالتزام الاصلى يستتبع بطلان الشرط الجزائى والعكس غير صحيح ، فاذا كان الالتزام الأصلى باطلا كان الشرط الجزائى بدوره باطلا ، كما اذا تعهد شخص بارتكاب جريمة ، ونص على شرط جزائى اذا لم ينفذ ذلك بدفع مبلغ معين . فهنا يقع كل من الالتزام الاصلى والشرط الجزائى باطلا،ولكن اذا كان الشرط الجزائى باطلا ، فلا يستتبع ذلك ان يكون الالتزام الاصلى باطل . وذلك كما اذا اشترط الدائن المرتهن على المدين الراهن بأن يمتلك العين المرهونة فى حالة عدم سداد الدين فى موعده ، ففى هذه الحالة يكون الشرط الجزائى باطلا دون أن يبطل الالتزام الاصلى وهو عقد الرهن .

كذلك يترتب على تبعية الشرط الجزائى انه اذا أخل المدين بالتزامه واختار الدائن فسخ العقد بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائى فانه يترتب على ذلك سقوط الالتزام الاصلى بمجرد فسخ العقد وسقط معه الشرط الجزائى باعتباره تابعا له ، ولا يكون أمام الدائن فى هذه الحالة الا أن يطلب بالتعويض الذى يقدره القاضى عن فسخ العقد دون التعويض المنصوص عليه فى الشرط الجزائى .

لا يجوز للمحكمة زيادة التعويض المقدر بالشرط الجزائى :

اذا ثبت للمحكمة أن الضرر الذى لحق الدائن جاوز قيمة التعويض المشروط فلا يجوز لها أن تزيد فيه الا اذا كان المدين قد ارتكب غشا أو ضررا جسيما يبرر ذلك عملا بالمادة ٢٢٥ مدنى .

ولا يكفى لاستحقاق التعويض الاتفاقى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالتزام ، وانما يشترط أيضا توافر ركن الضرر فى جانب الدائن . فاذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المنصوص عليه . فاذا تفق مالك عقار مع جاره على التزام الاخير بعدم فتح مطل على عقار الاول الا أنه خالف ذلك وفتحه ، ثم عاد بعد فترة قصيرة وأغلقه ، فان مخالفة الجار للعقد خطأ ، وقد أزال المخالفة بعد وقوعها مباشرة فان الضرر يكون منتفيا .

مراجـع البحث :

١ ـ الوسيط للسنهورى الجزء الثانى ص ٤٧٧ وما بعدها .
٢ ـ الوجيز للمؤلف السابق ص ٨٢٠ وما بعدها .
٣ ـ سليمان مرقص بند ٦٢٥ وما بعده .

أحكـام النقض :

١ ـ الشرط الجزائى . تحققه يجعل الضرر واقعـا فى تقدير المتعاقدين . على المدين عبء اثبات عدم وقوع الضرر . (نقض ١٦/٦/١٩٨٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ ـ عدم تقديم المدين الدليل على أن التنفيذ العينى لالتزامه قد تم وعدم طلب تمكينه من اثبات ذلك . انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن التنفيذ العينى لم يتم واعماله للشرط الجزائى المتفق عليه . صحيح (نقض ١٦/٦/١٩٨٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ـ عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته. انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن قد أخل بما التزم به فى العقد . النعى عليه بانه لم يبين الخطأ الذى وقع فيه المدين فى غير محله (حكم النقض السابق) .

٤ ـ وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه مما يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام او التأخير فى تنفيذه ، وجود خطأ من المدين ، ولا يغنى عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا فى العقد ، لأن هذا التقدير ليس هو السبب فى استحقاق التعويض ،

وانما ينشأ الحق فى التعويض من عدم تنفيذ الالتزام أو التـأخير فى تنفيذه . واذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقى الثمن فى الوقت المناسب ، مما مؤداه انتفاء الخطأ فى حقهما ، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ولو كان مقدرا فى العقد ، فان النعى على الحكم بهـذا السبب يكون على غير أساس. (نقض ٢٥/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٣٨٥).

٥ ـ لما كان يبين من الاطـلاع على عقد البيع المؤرخ ٢٦/١٢/١٩٦٨ أن الطرفين اتفقا فى البند الثـانى منه على أن يدفع المطعون عليهم مبلغ ٧٠٠٠ جنيه عند التوقيع على العقد النهائى الذى حدد له أربعة أشهر من تاريخ العقد الابتدائى وأن يحرروا سندات بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه على أقساط شهرية قيمة كل قسط منها ٢٠٠ جنيه تدفع ابتداء من الشهر التالى للتوقيع على العقد النهائى واتفقا فى البند الخامس على أنه اذا امتنع الطاعنان عن التوقيع فى المـدة المحددة دون مبـرر قانونى يكون للمطعون عليهم رفع دعوى صـحة ونفـاذ عن العقد مع الزام الطاعنين بالمصروفات عـلاوة على تعويض قدره ٥٠٠ جنيه ، وتعهد الطاعنان فى البند التاسع بتسليم العقار وعقود الايجار مؤشرا عليها بالتحويل والتنازل عنها لصالح المطعون عليهم بعد دفعهم باقى الثمن وقـدره ٧٠٠٠ جنيه والتوقيع على العقـد النهائى ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعـون عليهم عرضوا على الطاعنين مبلغ ٧٠٠٠ جنيه بتاريخ ٢٤/٣/١٩٧٠ وهو اليوم التالى لاستلامهم صورة العقـد المشهر برقم ٨١١ سنة ١٩٦٩ عـن باقى القدر المبيـع واستلم الطاعنان هذا المبلغ فى ٢٥/٣/١٩٧٠ وأن الطرفين حررا اتفاقا فى ١٢/٩/١٩٧٠ اثبتا فيه أن المطعون عليهم استلموا العقار المبيع وعقود الايجار المحولة لصالحهم وانهم سلموا الطاعنين ١٥ سندا قيمة كـل سند منها ٢٠٠ جنيه تدفع ابتداء من ١/١١/١٩٧٠ واحتفظ الطرفان بحقوقهما فى النزاع المعروض على القضاء . ولما كان لمحكمة الموضوع ـ اذا نص فى العقد على شرط جزائى عند عدم قيام المتعهد بما التزم به ـ السلطة التامة فى اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير متى كان سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيـانه فى الرد على

السبب الأول قد سجل على الطاعنين تخلفهما عن تنفيذ التزامهما بتقديم باقى مستندات الملكية رغم انذارهما فى ١٩٦٩/٤/٢٦ بعد انتهاء المدة المحددة فى العقد كما سجل عليهما الامتناع عن التوقيع على العقد النهائى الذى أعده المطعون عليهم طبقا للمستندات المقدمة من الطاعنين وذلك بعد انذارهما بتحديد يوم ١٩٦٩/١١/٣٠ لهذا الغرض وانهما لم يقدما صورة العقد المشهر برقم ٨١١ سنة ١٩٦٩ الا فى ١٩٧٠/٣/٢٣ أى بعد رفع الدعوى واستند الحكم فى ذلك الى أسباب سائغة . ولما كان تخلف الطاعنين عن تنفيذ التزامهما على النحو سالف البيان يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف المطعون عليهم باثباته ، واذ خلص الحكم الى أن المطعون عليهم يستحقون التعويض اعمالا لأحكام الشرط الجزائى المنصوص عليه فى البند الخامس من العقد وقدر التعويض بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه مراعيا فى ذلك أن الالتزام نفذ فى جزء منه بتسليم المطعون عليهم المستندات الأخرى للملكية يوم تحرير العقد حسبما أثبت فى نهايته وأن المطعون عليهم حرموا من ريع العقار حتى تاريخ التسليم الذى شرط له طبقا للبند التاسع من العقد أداء باقى الثمن وقدره ٧٠٠٠ جنيه والتوقيع على العقد النهائى ولا علاقة للتسليم بالسندات التى تحرر على أقساط مجموعها ٣٠٠٠ جنيه لان هذه الاقساط لاتستحق الا ابتداء من الشهر التالى للتوقيع على العقد النهائى ، وقد انتهى الحكم صحيحا وعلى ما سلف ذكره الى أن التأخير فى التوقيع على العقد النهائى يرجع الى خطأ الطاعنين ، وكان غير سائغ ما يدعيه الطاعنان من أنهما لم يمتنعا عن التوقيع الا تأسيسا على أن العقد الذى اعده المطعون عليهم كان عن ٢٣ ط ، ١٠ س فقط وان العقار مملوك لهم كله ، ذلك أن المطعون عليهم قد أعدوا العقد النهائى عن القدر الذى ورد به طبقا لمستندات الملكية التى تسلموها من الطاعنين ، ولم يحرروا العقد عن العقار كله لأن الطاعنين حسبما حصله الحكم هما اللذان تأخرا فى تسليم المستندات الخاصة بباقى العقار المبيع . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٨ العدد الثانى ص ١٨٢٠) .

٦ ـ لما كان مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى الخاصة بالتعويض الاتفاقى هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه متى

وجد شرط جزائى فى العقد فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته ، وانما يقع على المدين عبء اثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه ، الى درجة كبيرة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود اتفاق بين الطرفين فى عقد الصلح على التزام من يخل به بان يدفع تعويضا قدره ثلثمائة جنيه ، كما أثبت اخلال الطاعنات بذلك العقد اذ طعن فيه ولم ينفذنه ، وكان لا يبين من الاوراق أن الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة الموضوع أن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزامهن بتعويض اعمالا للشرط الجزائى ، لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصرا فى التسبيب . (نقض ١٨/١٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٢٧٤) .

٧ ـ وحيث ان المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، واذ كان الثابت من الاوراق أن الطرفين قد اتفقا فى شروط المزايدة على أن للوزارة الطاعنة أن تصادر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الاول اذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه واعادة البيع على ذمته حينئذ أو اذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن الزامه باجرة التخزين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧ ٪ سنويا ، وكان هذا الذى حدده جزاء لاخلال المطعون عليه بالتزامته انما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض فيجوز للقاضى عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى أن يخفضه اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الاصلى نفذ فى جزء منه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل من وقائع الدعوى أن المطعون عليه الاول قد نفذ جزءا من التزامه وأن أجرة التخزين والمصاريف الادارية والمعتبرة عنصرا من عناصر التعويض والبالغة ١١٥٣ جنيه و ٨١٧ مليما مبالغ فيها الى درجة كبيرة ولا تتفق مع الضرر الذى لحق بالوزارة الطاعنة من جراء امتناع المطعون عليه الاول عن سحب المقادير المبيعة فى

الفترة من تاريخ رسو المزاد عليه ورسوه بعد اعادة البيع على ذمته على المطعون عليه الثانى ، واذ لم يعول على التعويض المتفق عليه فى الشرط الجزائى بأن رفض مصادرة التامين المدفوع من المطعون عليه الاول وقدر - فى حدود سلطته الموضوعية - التعويض المناسب للضرر الذى لحق الطاعنة بمبلغ مائة جنيه ثم اعتبر أن هذا التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت الطلب ، ورتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به لاتسرى الا من يوم صدور الحكم النهائى بتحديده . اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون أو أخطا فى تطبيقه . (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٧٦٢) .

٨ - وحيث انه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه وأسباب الحكم الابتدائي التى أخذ بها أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على نظر حاصله انه وان كان وجود الشرط الجزائى يجعل وقوع الضرر مفترضا فلا يكلف الدائن اثباته وللمدين أن يثبت أن الدائن لم يصب بأى ضرر الا أن الدائن (المطعون ضده) قد كلف رغم ذلك من المحكمة الابتدائية باثبات الضرر وتضمنت أقوال شهوده - التى عول عليها الحكم دون أقوال شهود الطاعن - أنه أصيب بضرر من جراء فتح محل الطاعن على مقربة من محله ولاعتقاد الكثيرين من العملاء بأن المحل الجديد تابع له (للمطعون ضده) وتعامل البعض معه على هذا الأساس وأن التعويض المتفق عليه يتناسب مع ما أصيب به من اضرار استخلصت المحكمة جسامتها من المستندات المقدمة من المطعون ضده والدالة على أنه من كبار المنتجين وأن الطاعن كان يعمل بمحله . ولما كان يجوز اثبات الضرر بطرق الاثبات كافة بما فيها شهادة الشهود وكان وجود الشرط الجزائى يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط الا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لايكون التعويض الاتفاقى مستحقا أصلا أو اذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة السائغة التى أوردها عجز الطاعن عن اثبات أى من الأمرين السابقين بل وتطوع الحكم فأثبت من جانبه بما حصله من أقوال الشهود التى اطمأن اليها

ومن المستندات التى أشار اليها لحوق ضرر بالمطعون ضده يتناسب مع مبلغ التعويض المتفق عليه فى العقد وبين الحكم عناصر هذا الضرر مع أن هذا الاثبات لم يكن لازما قانونا اذ كان حسب الحكم لاعمال الشرط الجزائى ما سجله من عجز الطاعن عن اثبات انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير التعويض المتفق عليه مبالغة كبيرة . لما كان ماتقدم وكان ما حصله الحكم من أقوال الشهود والمستندات سائغا ولا خروج فيه عما يؤدى اليه مدلولها فان النعى بهذا الوجه يكون أيضا على غير أساس . (نقض ١٩٦٨/١٢/٥ سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٤٩٠).

٩ - وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن كيف القيود والاشتراطات المقررة على العقار الذى اشتراه المطعون عليه بأنها حقوق ارتفاق روعى فى التزامها منفعة جميع العقارات الكائنة بالمنطقة والتى باعتها شركة أراضى الدلتا طبقا لشروط البيع ، عرض الحكم بعد ذلك لمخالفة الطاعن قيد الارتفاع فى البناء وأقام الحكم قضاءه برفض طلب التعويض عنها على ما قرره من " أن المخالفة الاولى قد أزيلت فى سنة ١٩٥٧ أى عقب تشييد المبنى مباشرة وقبل ادخال التيار الكهربائى اليه بدليل ما ورد فى الاتفاق المحرر بين المستأنف (المطعون عليه) والشركة (الطاعنة) بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢٣ من موافقة هذه الأخيرة على ادخال التيار الكهربائى بمجرد تأكدها من تنفيذ المستأنف تعهده بازالة الارتفاع الزائد عن المقرر وتقديم اقرارات من الجيران بتنازلهم عما تقرره لهم قائمة الشروط من حقوق ارتفاق وبدليل ادخال الكهرباء فعلا الى المبنى بواسطة الشركة المستأنف عليها ذاتها فى ١٩٥٧/٢/٢٨ وعلى ذلك فلا محل لتعويض الشركة المستأنف عليها عن هذه المخالفة التى لم تستمر طويلا لانتفاء أى ضرر من وقوعها " . ولما كان لا يكفى لاستحقاق التعويض الاتفاقى مجرد توافر ركن الخطأ فى جانب المدين بالالتزام وانما يشترط أيضا توافر ركن الضرر فى جانب الدائن ، فاذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط ، واذ تبين من تقريرات الحكم أن المطعون عليه تمسك فى استئنافه بأن الشركة الطاعنة لم يلحقها أى ضرر لزوال هذه المخالفة قبل ادخال الكهرباء بمنزل النزاع وموافقة ادارة التنظيم على توصيل الكهرباء لعدم وجود مخالفة بالمنزل ، وكان الحكم قد اتخذ من زوال هذه المخالفة عقب انشاء المبنى مباشرة وقبل دخول التيار

الكهربائى فيه ومن قبول الشركة توصيل الكهرباء بالمنزل فى ذلك الوقت ومن تنازل الجيران الصريح عـن حقوق الارتفاق المقررة لهم بشروط البيع ـ اتخذ الحكم من ذلك كله ـ على النحو المتقدم بيانه ـ قرائن استخلص منها انتفاء الضرر المفروض فى جانب الدائن بالجزاء المشروط ، وكان هذا الاستخلاص مستمدا من قرائن متعددة تؤدى اليها فى مجموعها ، فلا يقبل من الطاعنة مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، لما كان ذلك ، وكان تحصيل وقوع الضرر أو نفيه من الأمور الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون او القصور فى التسبيب بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ٢٤/١١/١٩٦٧ سنة ١٩ العدد الرابع ص ١٦٦٨) .

الغرامات ومبالغ التامين التى ينص عليهـا فى العقود الادارية تختلف فى طبيعتها عن الشرط الجزائى فى العقود المدنية :

جرت عادة الادارة على أن تبرم عقودا مع الافراد وأن ينص فيها على التزام من تتعاقد معه بسداد تامين معـين وأن يكون من حقهـا مصادرة التامين أو توقيع غرامة عليـــه فى حالة التأخير فى تنفيـــذ التزامه أو مخالفة أى بند من بنود العقد ، وهذه العقود قد تكون عقودا ادارية اذا توافرت فيها أركان العقد الادارى الثلاثة وأولها أن تكون الادارة طرفا فى التعاقد وثانيها ان يتصل العقد بمرفق عام فالعقد الذى تبرمه الوزارة ولا يتصل بمرفـق عام سواء بتنظيمـه أو استغلاله أو المعاونة فى تسييره لا يعد عقدا اداريا والثالث أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية فاذا توافرت هذه الأركان الثلاثة اكتمل للعقد الادارى مقوماته واختصت محاكم مجلس الدولة بجميع الطلبات والمنازعات المتعلقة به وذلك وفق ما تقضى به الفقرة الحادية عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فاذا عرض نزاع على المحاكم المدنية بشأن أحد هذه العقود فانه يتعين عليها أن تعطيه وصفه القانونى الصحيح على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافـــراد وحقوقهم توصـلا الى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها فان تبين لها انه عقـــد ادارى امتنع عليها نظر النزاع وقضت بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى لمحاكم مجلس الدولة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات أما اذا تبين لها أنه

عقد مدنى فانها تكون مختصة بنظره وتعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فيه اذا تحققت شروطه وأهمها وقوع ضرر لجهة الادارة ، وفى حالة ما اذا كان العقد اداريا واختصت المحاكم الادارية بنظره فانه يمتنع عليها ان تطبق قواعد الشرط الجزائى اذ يحق للادارة فى هذه العقود أن توقع الغـرامة المنصـوص عليهـا فى العقد بمجرد وقـــوع المخالفـة التى تقـررت الغرامة جـزاء لهـا ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد كما يحق لهـا مصادرة التامين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلـك على ثبوت وقوع ضرر للادارة من جراء اخلال المتعاقد معهـا بالتزامه ، ولا يجوز للطرف الثانى فى العقد ان ينـازع فى استحقاقها للغـرامة أو التامين بحجة انتفاء الضـرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة الا اذا أثبت أن اخـــلاله بالتزامه رجع الى قوة قاهرة او فعل الادارة المتعاقدة معه .

أحكـــام النقض :

١ ـ وحيث ان الغرامات ومبالغ التامين التى ينص عليها فى العقود الادارية تختلف فى طبيعتها عـن الشرط الجزائى فى العقود المدنية اذ يقصد بها ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه حرصا على سير المرفق العام بانتظام واطراد ، فيحق للادارة أن توقع الغرامة المنصوص عليهــا فى العقد بمجرد وقوع المخالفة التى تقررت الغرامة جزاء لهـا ، وأن تستنزل قيمة هذه الغرامة مما يكون مستحقا فى ذمتها للمتعاقد كما يحق لها مصادرة التامين من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على ثبوت وقوع ضرر للادارة من جراء اخلال المتعاقد معها بالتزامه ، ولا يجوز للطرف الآخر أن ينازع فى استحقاقه للغرامة أو التامين بحجة انتفاء الضرر أو المبالغة فى تقدير الغرامة الا اذا أثبت أن اخلاله بالتزامه راجع الى قوة قاهرة أو الى فعل الادارة المتعاقدة معه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر اذ عتبر أن ما نص عليه فى عقد التوريد من أحقيـــة الحكومة فى مصادرة التـأمين واقتضـاء الغرامات نوعا من التعويض الاتفاقى الذى لا يستحق الا فى حالة وقوع ضرر لجهة الادارة وانه يجوز تخفيض هذا التعويض بما يتناسب مع الضرر ، وانتهى الحكم تأسيسا على ذلك الى خصم مبلغ ١٧٧ جنيه و ٥٤٨ مليم فقط مما هو مستحق للمطعون ضده دون خصم كامل الغرامات ودون احتساب

مبلغ التأمين باعتباره قد أصبح حقا للطاعنة ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم واذ كان الثابت ان المطعون ضده قد ورد مواد غذائية خلال شهر ديسمبر سنة ١٩٤٨ بما قيمته مبلغ ٢٥٧ جنيه و ١٥٠ مليم وان قيمة الغرامات التي أوقعتها الطاعنة ضد المطعون ضده خلال هذا الشهر هي مبلغ ٣٨١ جنيه ، واذ يستغرق هذا المبلغ قيمة ما ورده المطعون ضده ، وكان مبلغ التامين قد أصبح حقا للطاعنة على ما سلف بيانه ولا حق للمطعون ضده في استرداده ، فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى المطعون ضده . (نقض ٢٠/١٢/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٩٦٢) .

تعليق : يتعين ملاحظة أن وقائع هذا الحكم قد حدثت قبل انشاء مجلس الدولة الذي أصبح مختصا دون القضاء العادي بجميع الانزعة التي تدور بشأن العقود الادارية والقانون الحالي الذي ينظم احكامه هو القانون ١٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

المبحث السابع

الفوائد الاتفاقية

الفوائد الاتفاقية في المسئولية العقدية :

الفوائد الاتفاقية نوعان النوع الاول الفوائد التأخيرية والنوع الثاني الفوائد التعويضية .

والفوائد التأخيرية هي التي تستحق كتعويض عن التأخير في الوفاء بالتزام محله مبلغ معين من النقود وهي التي حددها المشرع في المادة ٢٢٦ من القانون المدني والتي نصت على انه « اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

كذلك قد يتفق المتعاقدان على تحديد الفوائد التأخيرية .

اما الفوائد التعويضية التي تستحق مقابل الانتفاع بمبلغ معين من النقود في ذمة المدين مثال ذلك عقد القرض فيتفقا فيه على استحقاق مقابل الانتفاع بقيمة القرض حتى موعد الوفاء أما بعد انقضاء هذا الموعد فان الفوائد التي تستحق فوائد تأخيرية .

ولا يجوز ان تتجاوز الفوائد الاتفاقية سواء التأخيرية منها أو التعويضية الحد الأقصى الذي حددته المادة ٢٢٧ من القانون المدني وهي سبعة في المائة كما انه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة اذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر خفضت الى ٧ ٪ .

وبجانب الفوائد الاتفاقية توجد الفوائد القانونية ، وهي الفوائد التي يتولى القانون تحديدها كتعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود ان لم يكن الدائن والمدين قد اتفقا على فائدة التأخير والقاعدة أن القاضي لايستطيع تقدير التعويض عن التأخير في الوفاء بهذا الالتزام ، فاذا لم يحدده الطرفان بالاتفاق على فائدة عن التأخير الزم المدين بالفائدة التي حددها المشرع في المادة ٢٢٦ من القانون المدني بأربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية .

ويشترط لاستحقاق الفوائد التأخيرية سواء كانت اتفاقية أو قانونية شروط ثلاثة أولها أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وثانيها أن يتخلف المدين عن الوفاء في الموعد المحدد وثالثها المطالبة القضائية ويقصد بكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب أن يكون قائما على أسس ثابتة لا تترك للقضاء سلطة في التقدير فالتعويض الذي يخضع لتقدير القاضي لا يعتبر معلوم المقدار الا من وقت أن يحدد بالاتفاق أو بحكم القاضي ، ولا يكفي لاعتباره معلوم المقدار أن يحدده المدعي في صحيفة دعواه كما أن مجرد منازعة الخصم لا يترتب عليها تخلفه وينطبق هذا الشرط على الفوائد سواء منها التأخيرية او التعويضية .

والشرط الثاني لاستحقاق الفوائد التأخيرية ثبوت التأخير في الوفاء اذ أن الفوائد انما يقضى بها في الديون الحالة التي يحصل التأخير في الوفاء بها بغير حق ، أو في الديون المؤجلة اذا اتفق على ذلك .

والشرط الثالث لاستحقاق الفوائد التأخيرية المطالبة القضائية بها ولا يكفى مجرد الانذار الذى يوجهه الدائن للمدين ويسجل عليه تأخيره فى الوفاء وينبه عليه أن يقوم به وكذلك لا يكفى المطالبة بالالتزام الاصلى فى صحيفة الدعوى بل يتعين أن تتضمن أيضا الفوائد .

ويجوز فى المسئولية العقدية للعاقدين أن يتفقا على الاعفاء من الفوائد فى حالة التخلف عن الوفاء كما يجوز لهما أن يضمنا العقد موعد آخر لسريان الفوائد يخالف الميعاد الذى ورد به نص خاص فى القانون بشأن حالة معينة على خلاف المبادىء العامة ، فيجوز لطرفى عقد البيع أن يتفقا على اعفاء المشترى الذى تسلم المبيع – القابل لانتاج ثمرات أو ايرادات أخرى – من الفوائد التى نصت عليها المادة ٤٥٨ من القانون المدنى .

أحكـام النقض :

١ – سريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية .شرطه. التعويض المستند الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لايكون للقضاء سلطة مطلقة فى تقديره . اعتباره معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره . (نقض ١٩٨٦/٢/٢٤ طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ – سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . القضاء بالتعويض.سريان الفوائد القانونية عن التأخير فى الوفاء به من تاريخ صدور الحكم النهائى . (نقض ١٩٨٣/٤/١٤ طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ – اذا كان أساس المطالبة بالتعويض عما فات المطعون ضده من كسب جبرا للضرر الذى أصابه نتيجة اخلال الطاعنة بالتزامها التعاقدى يختلف عن أساس المطالبة بالفوائد القانونية عنهذا التعويض بسبب تأخر الطاعنة عن الوفاء به ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون ضده بالفوائد عن مبلغ التعويض المقضى به لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١١٨) .

٤ – تحدد المادة ٢٢٦ من القانون المدنى سعر الفائدة القانونية فى المسائل التجارية بواقع ٥ ٪ واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة قضى فى مادة

تجارية بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده جزء من التعويض الذى طالب به وفائدته القانونية بواقع ٥ ٪ وقد تأيد الحكم استئنافيا ولم يطعن عليه بالنقض ، فان القضاء المشار اليه يكون قد حاز حجية بين الطرفين تمنع الطاعنة من المنازعة فى تجارية المعاملة وسعر الفائدة المقررة عنها وذلك عند نظر المطالبة بباقى التعويض . (حكم النقض السابق) .

٥ – مفاد نص المادة ٢٢٦ مدنى أنه لا تسرى الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية الا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى . والمقصود بمحل الالتزام ان يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى تقديره ، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على اخلال الطاعنة فى تنفيذ التزامها بتسليم المطعون ضده كميات الأرز المتفق عليها مقابل كميات الذرة التى تسلمها منه بالفعل ، وكان ما قضى به الحكم لا يعدو أن يكون تعويضا عن اخلال الطاعنة بالتزامها مع المطعون ضده . وهذا التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى بل يخضع تقديره لسلطة القضاء ، ومن ثم فان الفائدة القانونية التى تستحق عن التاخير فى الوفاء به لا يسرى الا من تاريخ الحكم النهائى به .
(نقض ١٩٧٩/٤/١٦ – السنة ٣٠ عدد ٢ ص ١١٨) .

٦ – اذا كانت محكمة النقض قد قضت فى النزاع بحكمها فى الطعن بنقض الحكم الاستئنافى فيما قضى به من تعويض للطاعن عن فصله تعسفيا ، فقد زال ذلك الحكم فى هذا الشطر منه ، وعاد لمحكمة الاحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض والذى لا يكون معلوم المقدار فى مفهوم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، وهو مالا يتحقق الا بالحكم المطعون فيه ، على أنه لما كان الحكم قد رفض كلية اجابة الطاعن الى طلبه من فوائد عن مبلغ التعويض رغم استحقاقه لها ، من تاريخ الحكم المذكور فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٦/٥/١ س ٢٧ ص ١٠٤١) .

٧ – طلب التعويض عن نزع الملكية ، لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى عنته المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، اذ المقصود فى حكم هذه المادة ان يكون محل الالتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى

التقدير . ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع الملكية للمنفعة العام(ة) يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العـامة وهو ما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره ، فلا يكون معلوم المقدا(ر) وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في صحيفة دعواه ولا يصدق علي(ه) هذا الوصف الا بصدور الحكم النهائي في الدعوى ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض الا من تاريخ الحكم النهائي . (نقض ٢٢/٦/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٨٧) .

الاعـــذار :

نصت المادة ٢١٨ من القانون المدني على أن لايستحق التعويض الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك والمقصود باعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه وقد بينت المادة ٢٢٠ من هذا القانون الحالات التي لا يشترط فيها الاعذار منهـا اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمـل غير مشروع ومؤدى ذلـك أن التعويض المترتب على المسئولية التقصيرية لا ضرورة فيـه لاعذار المدين اما في نطاق المسئولية العقدية فان الاعـذار شرط من شـروط استحقاق التعويض وعلى ذلك لا يلزم اذا كان الجـزاء المستحق على المدين ليس له صفة التعويض كالمبلغ الاضـافي الذي يلزم به صاحب العمل في حالة تأخره في سـداد الاشتراكات المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية وفقا للقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ كذلـك فانه لا يلزم في حالة ما اذا كان الالتزام امتناعا عن عمل .

والاصل أن يكون الاعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين ينبه الدائن فيها على المدين بالوفاء ولكن يجوز اجراؤه بأية ورقة رسمية أخرى ما دامت واضحة الدلالة على رغبة الدائن في أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه كالتنبيه الرسمي الذي يسبق التنفيذ ومحضر الحجز فلا يكفي الخطاب العادي أو المسجل الا اذا اتفق الطرفان على ذلك غير أن صحيفة افتتاح الدعوى تقوم مقام الاعذار بشرط أن تتضمن تكليف المدين بالوفاء ، أما اذا خلت من التنبيـه عليه بذلك فلا تقوم مقـام الاعذار ، وعلى ذلك فاذا أراد الدائن تضمين صحيفة دعواه اعذارا فانه يبدأ فيها بالتنبيه على مدينه بالوفاء ويستحسن أن يحدد له أجلا معينا ثم يردف بعـد ذلـك بانه اذا لم يستجب لاعذاره فانه يكلفه

بالحضور أمام المحكمة ليسمع الحكم في الدعوى بالطلبات التي اختتم بهـا الصحيفة .

وفي حالة ما اذا قضى بتـرك الخصومة أو سقوطها أو انقضائها أو اذا أهدر اثر الصحيفة في المطالبة القضائية لنقص في البيانات التي أوجبها القانون فانها تظل منتجة لآثارها كاعذار الا اذا تبين للمحكمة من تصرفات الدائن انه تنازل عن أثر الصحيفة في الاعذار .

ونظرا لأن الاعذار الذي نص عليه القانون مسألة لاتتعلق بالنظام العام فانه يجوز اتفاق العاقدين على عدم لزومه ويجوز أن يكون هذا الاتفاق صريحا بالنص على ذلـك صراحة كما يجوز أن يكون ضمنيا يستخلصه القاضي من أحكام العقد كما اذا تضمن عقد التوريد نصا بأن يتم التوريد فورا وكما اذا نص في عقد المقاولة على أنه يجب أن يتم التنفيذ في وقت محدد ، غير أنه يجب في الاتفاق الضمني ألا يكون محل شك فالاتفاق على تعويض اتفـاقي أو النص على حـلول باقي الاقساط عند التأخير في أحدها لا يفيد الاعفاء من الاعذار .

واذا اتفق العاقدان على عدم لزوم الاعذار الا أن التعامل جرى بينهما عليه فيجب الاعذار في هذه الحالة رغم النص على الاعفاء منه .

واذا لم يوجه الدائن لمدينه اعذارا في الحالات التي يوجب فيهـا القانون اعذاره ولم يتفق الطرفان على اعفـاء الدائن منه ولم يتمسك المدين بالدفع بان الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن تتعرض لهذا الدفع من تلقاء نفسها .

لايجوز الدفع بعدم الاعذار لأول مرة امام محكمة النقض :

سبق أن بينا أن الاعذار ليس متعلقا بالنظام العام ونظرا لانه شرع لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنـه صراحة او ضمنا فاذا لم يتمسك به المدين أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الدفع به لأول مرة امام محكمة النقض .

مراجـع البحث :

١ – السنهوري الجزء الاول المجلد الاول بند ٤٦٦ وما بعده).
٢ – جمال زكي بند ٣٦٨ وما بعده) .
٣ – كمال عبد العزيز ص ٧٩٨ وما بعدها) .
٤ – اسماعيل غانم بند ٦٣ وما بعده) .
٥ – سليمان مرقص بند ٥٨٩ وما بعده) .

أحكـــام النقض :

١ ـ اعذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيـذ التزامه ، والاصل فى هذا الاعذار أن يكون بورقة رسـمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد اعذارا اعلان المشترى بصحيفة دعـوى فسخ البيع لاخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته الا اذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام . (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ السنة ٣٠ ج ١ ص ٣٨٥) .

٢ ـ المبلغ الاضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداء الاشتراكات ليس تعويضـا ممـا تشترط المـــادة ٢١٨ مدنى لاستحقاقه اعذار المدين ، بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها . ووصفت المذكرة الايضاحية هذا الجزاء بانه عقوبة مالية وهو ما يقطع بانه ليس تعويضا ، اذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن لسبب خطأ المدين والذى لابد من استحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له ، بينما المبلغ الاضافى يستحق بمجرد ثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ودون اثبات أى عنصر من تلك العناصـر اللازمة لاستحقاق التعويض . ومتى كان هـــذا المبلغ الاضافى لايعتبر تعويضا فانه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى الذى يوجب الاعذار ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسوة بالفوائد التى الزم بهـا المشرع رب العمل فى هذه الحالة . (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ السنة ٢٠ ص ٩٥٢) .

لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير أن يثبت الدائن ان ضررا قـد لحقه من التأخير :

رغم ان الدائن بالالتزام بدفع مبلغ من النقود انما يستحق الفوائد التأخيرية على سبيل التعويض عن التأخير كما جاء فى نص المـادة ٢٢٦ من التقنين المدنى ، الا ان هذا التعويض يخضع لقواعد خاصة سواء من حيث شروط استحقاقه أو أسس تقديره ، ذلك ان المادة ٢٢٦ قـد حصرت شروط استحقاق فوائد التأخير فى شرطين أولهما المطالبة القضائية بهـا وثانيهما أن يكون محـل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب ، والشرط الاول ما هو الا تحوير لقواعد الاعذار ، أما الشرط الثـــانى فهو خاص بالالتزام بدفع مبلغ من النقود دون غيـــره من

الالتزامات ، ولم تشر المادة ٢٢٦ الى الاركان العامة فى المسئولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، كما أن المادة ٢٢٨ تنص على أنه « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير » ، وعلى ذلك فمن المسلم به أنه لا يقبـــل من المدين أن يثبت أن الدائن لم يصبه ضرر ، اذ ان القانون يفترض تحقق الضرر افتراضا لا يقبـل اثبات العكس ، على اساس انه حتى لو ثبت أن الدائن كان فى غير حاجة الى النقود ، فان تخلف المدين عن الوفاء بالمبلغ قد حرمه من استثماره ، وبذلك يكفى مجرد التخلف عـن الوفاء بعد ميعـــاد الاستحقاق ، فتسرى الفوائد التأخيرية بسعرها المقرر،سواء كان السعر القانونى أو السعر الاتفاقى، من وقت المطالبة القضائية بها الى وقت حصول الوفاء ويستحق الدائن مجموع هذه الفوائد على سبيل التعويض ، ولكنه تعويض لم ينظر فى تقديره لا الى مقدار الضرر ولا الى درجة جسامة الخطأ ، وانما حدد على أسس حسابية ، هى مقدار المـدة التى مضت من وقت المطالبة القضائية الى وقت الوفاء ومقدار المبلغ والسعر المقرر للفائدة .

حالات ثلاثة لاتتقيد فيها المحكمة الحدود المقررة فى فوائد التأخير :

وقد استثنى المشرع من الأسس الحسابيـة المتقدمة حالات ثلاث اوردها فى المواد ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ من القانون المدنى ولا يتقيد بالتعويض فيها الحدود المقررة فى فوائد التأخير وهى :

الحالة الأولى : تسبب المدين بسوء نية فى احداث ضرر يجاوز الفوائد . فقد نصت المادة ٢٣١ من القانون المدنى على أنه « يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضـاف الى الفوائد اذا اثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية » .

ومؤدى هـــذا النص انه يشترط للحكم بتعويض اضافى للدائن شرطان أولهما أن تزيد قيمة الضرر الذى أصاب الدائن منجراء التأخير على مقدار الفوائد المستحقة والثـانى أن يكون المدين سىء النية أى تخلف عن الوفاء بالتزامه عمدا وهو عالم بالضرر الذى يصيب الدائن من جراء ذلك ويقع على الدائن عبء الاثبات ، فيثبت مثلا انه قـد ضاعت عليه صفقة رابحة بسبب تأخر المدين فى الوفاء وان المدين كان يعلم بأمر هذه الصفقة فتعمد عدم السداد ، فاذا اثبت الدائن ذلك فان للمحكمة أن تقدر التعويض التكميلى بمبلغ محدد أو على شكل فوائد

اضافية تحدد سعرها وبدء سريانها على الوجه الذى تراه مناسبا لجبر الضرر دون تقيد بالقواعد التى وضعتها المادة ٢٢٦ مدنى ولا يشترط أن يكون الضرر الزائد قد أصاب الدائن بعد المطالبة القضائية لأن المطالبة القضائية ليست شرطا الا لبدء سريان فوائد التأخير بالسعر القانونى أو الاتفاقى .

الحالة الثانية - تسبب الدائن بسوء نية فى اطالة أمد النزاع :

أوردت هذه الحالة المادة ٢٢٩ مدنى بنصها على أنه « اذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه فى اطالة أمد النزاع فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر » ذلك ان الدائن قد يرى من مصلحته الا يوفى المدين بالالتزام لكى يستمر سريان الفوائد التأخيرية عليه ، كما اذا كان سعر الفائدة فى السوق أقل من السعر المقرر لفائدة التأخير ، فيعمد الى اطالة أمد النزاع ، مثال ذلك أن يطعن بالتزوير على مخالصة صادرة منه عن جزء من الدين فيتعين اتباع اجراءات تحقيق التوقيع ويطول أمد النزاع من جراء ذلك ، فاذا أثبت المدين أن النزاع قد طال بلا مبرر ، وان الدائن كان سىء النية وتعمد اطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد جاز للقاضى أن يخفض الفوائد أو لا يقضى بها اطلاقا ، عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر أى ان أثر التخفيض أو الاسقاط لا ينسحب الا عن هذه المدة .

الحالة الثالثة - الفوائد التأخيرية فى حلة رسو المزاد :

عالجت هذه الحالة المادة ٢٣٠ مدنى بنصها على أنه « عند توزيع ثمن الشىء الذى بيع جبرا ، لايكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الانصبة التى تقررت لهم فى التوزيع الا اذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء » . وبذلك تكون المادة قد افترضت أن الدائن قد باشر اجراءات التنفيذ على مال من أموال المدين لبيعه فى المزاد واستيفاء دينه من ثمنه ، فلا تسرى الفوائد التأخيرية بسعرها المقرر ، سواء كانت قانونية أو اتفاقية ، الا الى وقت رسو

المزاد على مشتر ، أما بعد رسو المزاد فلا يكون الدائن مستحقا لفوائد عن التأخير فى استيفاء نصيبه من الثمن الذى رسا به المزاد ، الا اذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن ، أو كان قد أودع الثمن فى خزانة المحكمة فاستحقت على الخزانة فائدة بسبب هذا الايداع ، وحتى فى هذه الحالة لايستحق الدائن الفائدة التأخيرية التى كانت مقررة له ، بل لا يكون له حق اقتضاء الفوائد الا بالسعر الذى استحقت به فائدة الثمن على الراسى عليه المزاد أو على خزانة المحكمة . ويغلب أن يكون هذا السعر الأخير أقل من سعر الفائدة التأخيرية التى كانت واجبة على المدين وبهذا ، فرغم أن الدائن لم يستوف حقه بعد ، فقد تسقط فائدة التأخير ، وقد تخفض عن المدة التالية لرسو المزاد .

وقد اراد المشرع بجعل استحقاق فائدة التأخير على المدين ، بعد رسو المزاد ، مشروطا باستحقاق فائدة عن الثمن على الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة ، وبتحديد سعرها بسعر هذه الفائدة الاخيرة، أن يحمى المدين بعد أن تم التنفيذ على ما له ببيعه جبرا عليه ، من بطء اجراءات التوزيع التى لا يد له فيها . (اسماعيل غانم بند ٧٩) .

أحكام النقض :

١ - لما كان الثابت من الأوراق أن مطالبة الطاعنين بالتعويض عن حرمانهم عن الانتفاع بالمنشآت المراد اقامتها فى السنوات من ١٩٣٨ الى ١٩٥١ قد تمت بالصحيفة المعلنة الى المطعون عليه فى ٢٥/٣/١٩٥٦ فان القانون المدنى الحالى يكون هو المنطبق على واقعة المطالبة بهذا التعويض ، واذ تشترط المادة ٢٢٦ من هذا القانون لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ولما كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد اقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، فان تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لايجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ،فلا تسرى الفائدة عليه الا من تاريخ صدور الحكم النهائى، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون على

غير أساس . لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣١ من القانون المدنى ، اذ نصت على أنه « يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف الى الفوائد اذا اثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية فقد أفاد بأنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالاضافة الى الفوائد ان يقيم الدائن الدليل على توافر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائى به لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التاخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر .واذ كان الثابت أن الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين ، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لاثبات توافرهما ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض لهم بالتعويض التكميلى يكون صحيحا فى القانون . واذ لا يعيب الحكم اغفاله الرد على دفاع قانونى لا دليل عليه كما لا يعيبه القصور فى بعض أسبابه القانونية متى انتهى الى النتيجة السليمة وحسب محكمة النقض أن تستوفى هذا القصور،فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . أما عن تناقض الحكم اذ رفض القضاء للطاعنين بالفوائد على مبالغ الـ ٦٤٠٠ جنيها فى المدة من ١٩٥٧/٩/١ حتى صدوره ، بينما قضى لهم بالفوائد على ذات المبلغ فى المدة من ١/١/١٩٥٦ الى ١٩٥٧/٩/١ فانه لما كان الحكم قد أخطأ اذ قضى للطاعنين بالفوائد عن هذه المدة الاخيرة ، فانه لايقبل منهم التحدى بهذا الخطأ اذ هو من شأن المحكوم عليه وحده . (نقض ١٩٧٦/١٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ١٨٦٤) .

٢ ـ وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت أن الطاعنين نازعوا أمام محكمة الموضوع فى استحقاق الفوائد عن مبلغ التعويض محل النزاع واذ كان طلب التعويض عن نزع الملكية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى عنته المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، اذ المقصود فى حكم هذه المادة أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وان يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، ولما كان مايستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبرتعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة وهو مايكون للقاضى

سلطة واسعة فى تقديره فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له فى صحيفة دعواه ، ولا يصدق عليه هذا الوصف الا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين بتقدير تعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها بمبلغ ٤٨٩٢ جنيها و ٦٠٠ مليم وعرضه على المطعون عليهم ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذى حددوه مما يجعل تقدير التعويض مؤجلا الى حين الفصل فى النزاع نهائيا ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض الا من تاريخ الحكم النهائى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالفوائد بواقع ٤ ٪ سنويا عن مبلغ التعويض وقدره ٤٨٩٢ جنيه ، ٦٠٠ مليم من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٦ من مايو سنة ١٩٥٤ فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم يتعين الحكم فى الاستئناف رقم ٧٧٣ سنة ٨٣ ق مدنى القاهرة بتعديل الحكم المستأنف بجعل بدء سريان الفوائد من تاريخ صدور الحكم النهائى فى ٦/١١/١٩٧٠ . (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ١٣٨٧) .

الفصل الثاني

التعويض العينى أو التنفيـذ العينى

لا جدال فى ان أفضل وسيلة لتعويض المضرور هى محو ما أصابه من ضرر ان كان ذلك ممكنا وذلك خير من التعويض بمقابل .

والتعويض بمحو الضرر هو التعويض العينى أو التنفيذ العينى وهو الوفاء بالالتزام عينا ولكن اذا ماتعذر التنفيذ العينىفانهلامندوحة عن القضاء بما يخفف عن المضرور أثر ما حدث له من ضرر بمبلغ من المال يقدره القاضى وهذا هو التعويض بمقابل .

ومن المقرر أن للمضرور الحق فى أن يطلب اصلاح ضرره عينـا فى كافة الأحيان ليعود بذلك الى الحالة التى كان عليها قبل ان يرتكب المسئول خطاه الذى أحدث الضرر .

والتنفيذ العينى وان كان يقـع كثيرا فى الالتزامات العقدية الا انه يحدث نادرا فى العمل فى مجال المسئولية التقصيرية كما اذا بنى المالك فى ملكه حائطا ليمنع الضوء والهواء عن جاره تعسفا منه . ففى هذه الحالة يكون البانى مسئولا مسئولية تقصيرية نحو الجار بتعويض ما أحدثه من ضرر ويجوز أن يكون التعويض عينـا بهدم الحائط على حساب البانى أو عن طريق التهديد المالى وهذا ما نصت عليه المـادة ١٧١ مدنى من انه « يجـوز للقاضى تبعا للظروف وبنـاء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحال الى ما كان عليه » .

واذا كان الخطـأ فى المسئولية العقدية يتحقق فى عـدم تنفيـذ المدين لالتزامه فان التعويض يكون باجباره على الوفاء به عـن طريق التنفيذ العينى .

واذ كان من المقرر أن القاضى ليس ملزما بالحكم بالتنفيذ العينى الا انه يتعين عليه أن يقضى به اذا كان ممكنا وطالب به الدائن .

وقد عرض القانون المـدنى للتنفيذ العينى فى المادة ٢٠٣ وما بعدها . وقد بين فى هذا الصدد متى يكون هذا التنفيذ ، كمـا بين كذلك كيف يكون التنفيذ العينى . ويقتضى البحث عن التنفيذ العينى أن نعرض لشروطه ثم لوسائله .

أولا ـ شروط التنفيذ العينى :

الشرط الاول يلزم أن يكون التنفيذ العينى ممكنا :

وهذا ما يتضح من المادة ١/٢٠٣ ، وعلى ذلك اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بان صار مستحيلا ، فلا محــل للمطالبة بالتنفيذ العينى ـ كما اذا هلك الشىء المبيع ـ وفى هذه الحالة ينقضى التزام البائع دون تعويض ويسترد المشترى الثمن (مادة ٤٣٧) .

ويرجع امكان التنفيذ العينى الى طبيعة الالتزام ومداه ، والى الوسائل المادية اللازمة للتنفيذ . ففى الالتزام بنقل حق عينى مثـلا يكون التنفيذ العينى جبرا عن المدين ممكنا بحكم القانون (م ٢٠٤) وفى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مكان التنفيذ العينى متى سمحت بذلك طبيعة الالتزام (م ٢١٠) وفى الالتزام بامتناع عن عمل اذ أخل المدين بهذا الالتزام بأن قام بالعمل،جاز للدائن أن يطلبازالة المخالفة كتعويض عينى (م ٢١٢ مدنى) .

الشرط الثانى ـ يلزم أن يطلب الدائن التنفيذ العينى أو أن يتقدم به المدين :

اذا طلب الدائن التنفيذ العينى وكان ممكنا ، يجبر المدين على هذا التنفيذ دون أن يكون له التقدم بتعويض ، ومن جهة أخرى ، اذا تقدم المدين بالتنفيـذ العينى لا يكون للدائن أن يرفضه ومع ذلـك فانه يصح الاتفاق صراحة أو ضمنا بين الدائن والمدين على التعويض عوضا عن التنفيذ العينى .

ومؤدى ذلك أن التعويض لا يعد التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى ، فلا يملك الدائن وحده أن يختـار التعويض دون التنفيذ العينى . كما أن المدين وحده لا يملك أن يتقدم بالتعويض بدلا منالتنفيذ العينى،طالما بقى التنفيذ ممكنا.فالتعويضليس بالتزام بدلى ، ويتضح هذا مما جاءت به الاعمال التحضيرية للقـانون المدنى (جـ ٢ ص ٥١٠) .

الشرط الثالث ـ يجب أن يكون التنفيذ العينى غير مرهق للمدين :

ذلك أن قـد يكون التنفيذ العينى ممكنا ، ولكن يكون فى هذا التنفيذ ارهاق للمدين ، فى هذه الحالة يكون للمـدين أن يقتصر على دفع تعويض نقدى (م ٢/٢٠٣) .

والارهاق هنا ينصرف الى العنت الشديد ، بحيث يكون من شأن التنفيـذ أن يلحق بالمدين خسـارة فادحة كما اذا كانت نفقـاته باهظة

لا تتناسب مع ما يصيب الدائن من ضرر من جراء عدم التنفيذ العينى مثال ذلك اذا كان المدين ملتزما ببناء عمارة قام ببنائها على مساحة أقل قليلا من المذكورة فى العقد فان مايصيب المدين من ضرر فى الزامه بهدم العمارة يفوق فى جسامته كثيرا ما يضايق الدائن من بقائها على حالها . ويترك تقدير هذا الموضوع للقاضى فهو رخصة له .

٤ ـ ألا يكون فى التنفيذ بطريق التعويض الحاق ضرر جسيم بالدائن :

اذا كان القانون يجيز للمدين أن يقتصر على التعويض النقدى ، متى كان فى التنفيذ العينى ارهاق له ، فان القانون لايجيز ذلك اذا كان هذا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، كما اذا أقام شخص عمارة ضخمة ارتفع بها علوا كبيرا ، وجار بحسن نية على مساحة ضئيلة من أرض جاره ، فان الحكم بالتنفيذ العينى بهدم الجزء من المبانى المقامة على ارض الجار فيه ضرر جسيم للبانى . ومعنى ذلك أنه يجوز للمدين الذى يرهقه التنفيذ العينى ـ على النحو السابق ـ أن يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا لم يكن وراء ذلك أى ضرر بالدائن ، أو حتى اذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يضر به ضررا يسيرا . أما اذا كان ذلك يلحق به ضررا جسيما ، فلا يقبل من المدين التعويض النقدى ، بل يتعين التنفيذ العينى ولو كان فيه ارهاق للمدين . والمشرع فى هذه الحالة الأخيرة يفاضل بين ارهاق المدين وما يلحق بالدائن من ضرر جسيم ، ويتجه الى حماية الدائن الذى يصاب بضرر جسيم من جراء التنفيذ عن طريق التعويض النقدى لأنه صاحب حق فهو أولى بالرعاية .

٥ ـ اعذار المدين :

تنص المادة ٢٠٣ /١ مدنى على أن يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ التزامه عينا .. ويتضح من هذا أنه اذا رغب الدائن فى التنفيذ العينى ، يكون عليه أن يعذر المدين ، ويلزم الاعذار فى هذه الحالة لاجبار المدين على التنفيذ العينى . فالاعذار واجب فى هذه الحالة بصريح نص القانون على الرغم مما جاء فى الاعمال التحضيرية (جـ٢ ص ٥٤٦) فى هذا الصدد بقولها « لا ضرورة للاعذار اذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا لا بالوفاء بمقابل » .

ثانيا ـ موضوع التنفيذ العينى :

١ ـ اختلاف التنفيذ العينى بحسب ما يرد عليه الالتزام :

يختلف التنفيذ العينى بحسب ما يرد عليه الالتزام ، ذلك أن التزام المدين قد يرد على نقل الملكية أو حق عينى آخر . وقد يكون

التزاما بعمل ، كما قد يكون التزاما بامتناع عن عمل . وقد عرض المشرع لهذه الحالات تحت المواد ٢٠٤ وما بعدها .

حالة التزام المدين بنقل الملكية أو اى حق عينى آخر اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وحالة ما اذا كان محل الالتزام حق عينى على شىء لم يعين الا بنوعه :

يفرق فى هذا الصدد بين ما اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بذاته مملوكا للملتزم ، وبين ما اذا كان شيئا لم يعين الا بنوعه .

فالالتزام بنقل الملكية أو حق عينى آخر ، ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، ويتحقق هذا النقل التلقائى للحق بحكم القانون ، متى كان الشىء الذى يقع عليه الالتزام معينا بالذات وكان مملوكا للمدين ، وبذا يتم تنفيذ الالتزام تلقائيا .

ونقل الملكية أو الحق العينى تلقائيا يتم دون حاجة الى اجراء آخر فى حالة ما اذا كان الالتزام واردا على منقول ، أما اذا كان ما يرد عليه الالتزام عقارا أو حقا عينيا عقاريا ، فلا تنتقل الملكية أو الحق العينى الا بالتسجيل ، فيستطيع المشترى أن يرفع دعوى صحة ونفاذ عقده حتى اذا ما قضى له بذلك سجل هذا الحكم . وحينئذ تنتقل الملكية اليه دون تدخل من البائع .

(أ) حالة ما اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم :

فالحق لا ينتقل الا بافراز الشىء الذى يرد عليه الالتزام فلا يحصل التنفيذ العينى الا بفرز المعقود عليه . ومن الطبيعى أن نقل الملكية بالافراز لا يكون الا فى المنقول . أما فى العقار ، فان الملكية لا تنتقل ـ كما سبق أن اوضحنا ـ الا بالتسجيل ، حتى ولو استلزم الأمر فى بعض الأحيان ـ تعيين قطعة الارض المبيعة .

(ب) حالة ما اذا كان محل الالتزام لم يعين الا بنوعه : فى هذه الحالة اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، فانه يكون للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى ، أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال . ويجوز للدائن أيضا أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشىء ، من غير اخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض عن التاخير فى التنفيذ (م ٢٠٥/٢ مدنى) ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين ليثبت عليه امتناعه .

(ج) الالتـزام بالتسليم :

قـد يكون الالتزام بالتسليم التزاما تبعيا يتضمنه الالتزام بنقـل حق عينى ، ومع ذلك فان الالتزام بالتسليم قد يكون التزاما مستقلا ، ويكون فى هذه الحالة التزاما بعمل منـذ البداية ، كالتزام المستاجر برد العين المؤجرة والتزام المستعير والمودع لديه بالرد .

وقد نصت المادة ٢٠٦ مدنى على أن «الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم ، فالالتزام هنـا التزام تبعى أو فرعى يتضمنه الالتزام بنقل الحـق ، كالتزام البـائع بتسليم المبيع .

وفى جميع الحالات يتم الالتزام بالتسليم ، فاذا لم يقم المدين بذلك من تلقاء نفسه ، أجبر على التنفيذ العينى والا عن طريق التعويض ويثور الامر فى هذه الحالة بالنسبة لمن يتحمل تبعة الهلاك قبل التسليم اذا تم الهلاك قضاء وقدرا .

واذا كان الالتزام بالتسليم التزاما تبعيا كما هو الشأن فى عقـد البيع ، فالاصل أن تبعة الهلاك قبل التسليم تكون على عاتق المدين . ومن واجبه أن يبذل فى تنفيذ هذا الالتزام عناية الرجل العادى فاذا هلك الشىء بخطأ المدين فعليه تقع تبعة هلاكه .

أما فى حالة ما اذا كان الالتزام بالتسليم التزاما مستقلا ، حيث تقع تبعة الهلاك على المالك وهو المؤجر أو المعير أو المودع .

ومع ذلك فان الامر يختلف على أثر الاعذار . حيث تنتقل تبعة الهلاك من أحد الطرفين الى الاخر،فتنتقل التبعة من المدين الى الدائن اذا قام المدين باعذار الدائن بتسليم الشىء ثم هلك قبـل أن يتسلمه الدائن كما تنتقل التبعة من الدائن الى المدين اذا قام باعـذار المدين بالتسليم ولم يقبل هذا الاخير (مادة ١/٢٠٧) .

ومع ذلك اذا اثبت المدين أن الشىء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه ، فانه لايتحمل تبعة الهلاك حتى ولو قام الدائن باعذاره هذا مالم يكن المدين قـد قبل أن يتحمل تبعـة الحوادث المفاجئة . (م ٢/٢٠٧) .

واذا كان الشىء مسروقا وهلك او ضاع ، فان تبعة الهلاك تقـع على السارق (٣/٢٠٧) .

ذلك أن السارق يكون مدينا برد الشىء المسروق.وكان المفروض

ان تقع تبعة الهلاك على مالكه ـ طبقا للمبدأ العام ـ ولكن المشرع خرج على هذا المبدأ وجعل التبعة ـ قبل رد المسروق الى مالكه ـ على السارق فى جميع الحالات ، دون اعذار .

ثانيـا ـ حالة الالتزام بعمل :

(أ) الالتزم بانجاز عمل معين :

الاصل أن يتم التنفيذ العينى للالتزام دون تدخل المدين شخصيا فى هذا التنفيذ . ومعنى ذلك أنه اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن ان يطلب ترخيصـا من القضاء فى تنفيذ الالتزام ، على نفقـة المدين . مثال ذلك، المقاول الذى التزم ببناء منزل وامتنع عن التنفيذ فيمكن اجباره على ذلك ، كان يبنى الدائن المنزل على حسابه، فطالما كان التنفيذ العينى ممكنا ، كان للدائن ان يطلب التنفيذ على نفقـة مدينه اذا امتنع هذا الاخير عن التنفيذ . ويترك للدائن أمـر تقدير ما اذا كان التنفيذ العينى ممكنا دون تدخل المدين نفسه أم لا . فاذا قرر الدائن ذلـك كان له الالتجاء الى القضاء للترخيص لـه فى التنفيذ على نفقـة المدين . وفى حالة الاستعجال يجوز أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقـة المدين دون ترخيص من القضاء (م ٢٠٩) .

واذا كان الأصل امكان التنفيذ العينى دون تدخل المدين ، فان التنفيذ قديكون غير ممكن دون تدخله الشخصى ، فقد ينص الاتفاق أو تستوجب طبيعة الدين ان ينفذ المدين الالتزام بنفسه . ذلك أن الدائن قـد يشترط أن يقوم المدين بالتنفيذ بنفسه ، أو قـد تستوجب طبيعة الالتزام ـ كما فى حالة الالتزام بالغناء أو التمثيل أو نحت التماثيل ـ أن يقوم الملتزم شخصيا بالتنفيذ . وفى هذه الحالة تنص المـادة ٢٠٨ مدنى على « أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين » فاذا امتنع المدين عن التنفيذ بنفسه ، كان للدان أن يلجأ الى نظام الغرامة التهديدية أو التعويض النقـدى عند عـدم اشتراط جزاء (الاعمـال التحضيرية للقانون المدنى ج ٢ ص٥٢٧) .

وفى الالتزام بعمل وحيث يتعلق الامر بانجاز عمل معين ، قـد تسمح طبيعة الالتزام بان يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، وفى هـذه الحالة يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى (م ٢١٠) . ومن ذلك

مثلا حالة ما اذا أظهر الموعود له بالتعاقد رغبته فى اتمام التعاقد ، وامتنع الواعد ، كان للاول أن يلجأ الى القضاء لاستصدار حكم باثبات التعاقد .

(ب) الالتزام ببذل عناية :

اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشىء أو القيام بادارته أو كان المطلوب هو توخى الحيطة فى القيام بالعمل المطلوب ، كما هو الشأن فى عمل الطبيب والمحامى ، فان المدين يعتبر أنه قد وفى بالتزامه فى كل تلك الحالات « اذا بذل فى تنفيذه من العناية مايبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود » (م ٢٢١).

فالمعيار الذى يتطلبه القانون فى تنفيذ الالتزام ببذل عناية ، هو معيار الشخص العادى . فاذا بذل المدين عناية الشخص العادى فى تنفيذ التزامه بالمحافظة على الشىء (كالتزام المودع لديه بالمحافظة على الشىء أو القيام بادارته) ، أو اذا توخى الحيطة فى تنفيذ التزامه بالعمل المطلوب (كالطبيب فى علاج المريض) فانه يعتبر انه قد وفى بالتزامه ، ولو لم تتحقق النتيجة المطلوبة .

ومع ذلك فقد يوجب القانون أو الاتفاق بذل عناية أكثر أو اقل من عناية الشخص العادى . ومن ذلك ما تقضى به المادة ٦٤١ بالنسبة للعناية الواجبة من المستعير ، وما تقضى به المادة ٧٢٠ للعناية الواجبة من المودع عنده .

ومن جهة أخرى فانه اذا كان الاتفاق على بذل عناية أكثر أو اقل من عناية الشخص العادى جائزا ، فانه لايصح الاتفاق على اعفاء المدين من غشه أو خطئه الجسيم .

ثالثا ـ الالتزام بامتناع عن العمل :

مقتضى الالتزام فى هذه الحالة أن يمتنع المدين عن القيام بعمل معين ، يتحدد بالاتفاق أو بنص القانون نفسه ويعتبر المدين أنه يقوم بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا طالما ظل ممتنعا عن القيام بالعمل الذى يتعين عليه عدم القيام به . فاذا أخل المدين بالتزامه بأن قام بالعمل الممنوع ، فلا مجال بعد ذلك الا القضاء عليه بالتعويض . وقد يكون التعويض عينيا وقد يكون نقديا .

والتعويض العينى يتم عن طريق ازالة المخالفة التى وقعت وذلك باستصدار حكم من القضاء بالازالة (م ٢١٢) مثال ذلك الشخص الذى

تعهد بعدم فتح نافذة على جاره وأخل بالتزامه ، فيمكن اجباره على سدها ، والا جاز التصريح للمضرور بسدها على حساب من فتحها ، وللقضاء سلطة التقدير فى الاجابة الى الازالة . وقد يرى الاكتفاء بالتعويض النقدى فقط ، بل ان المحكمة قد تقتصر على الحكم بالتعويض دون الازالة وذلك كما فى حالة ما اذا كان الحكم بالازالة من شأنه أن يلحق بالدائن ضررا جسيما ، مثال ذلك أن يقيم الجار بناء ويجور بحسن نية على جزء ضئيل من أرض جاره فان المشرع أجاز للبانى أن يجبر الجار على أن ينزل عن ملكية الجزء المشغول بالبناء فى نظير تعويض عادل طبقا لما تقضى به المادة ٩٢٨ مدنى .

ويجوز للمحكمة اذا رأت أن التعويض العينى غير كاف أن تحكم بالاضافة اليه بتعويض نقدى .

هذا ويلاحظ أنه توجد حالات لايكون فيها ثمة مجال الا للتعويض النقدى فقط ، ولا يكون أمام الدائن الا المطالبة به ، ويكون ذلك كما فى حالة التزام شخص بعدم افشاء سر ، ثم يخل بالتزامه بافشاء هذا السر.

ثالثا ـ وسائل التنفيذ العينى :

يثور الأمر عن وسائل التنفيذ العينى فى حالة ما اذا لم يقم المدين من تلقاء نفسه بوفاء ما التزم به وتختلف وسائل اجبار المدين على التنفيذ . فقد تقوم السلطة العامة بالتنفيذ الجبرى . وقد يقوم الدائن نفسه بالتنفيذ العينى جبرا على المدين وعلى نفقته . وقد يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى متى سمحت بذلك طبيعة الالتزام . وقد يتم التنفيذ العينى بقوة القانون . وذلك فى حالة الالتزام بنقل الملكية أو أى حق آخر (م ٢٠٤ مدنى) على النحو الذى سبق أن بيناه .

وقد يتم التنفيذ عن طريق التهديد المالى . وهو ما سنعرض له تفصيلا .

الاكراه المالى :

عرض القانون لنظام الاكراه المالى كوسيلة لاكراه المدين على التنفيذ العينى فى المادتين ٢١٣ ، ٢١٤ مدنى ، ذلك أن التنفيذ العينى للالتزام قد يقتضى تدخل المدين نفسه ، ولا يقوم بذلك من تلقاء نفسه ، وللتغلب على امتناع المدين المتخلف عن تنفيذ التزامه ، اجاز القانون للدائن أن يحصل على حكم من القضاء بالتزام المدين بالتنفيذ ودفع غرامة تهديدية ، تتمثل فى مبلغ من المال

يلزم المدين بادائه عن كل وحدة زمنية ، يوم أو أسبوع أو شهر أو اية فترة زمنية أخرى أو عن كل اخلال يرد على الالتزام وذلك الى أن يقوم بالتنفيذ أو الى أن يمتنع نهائيا عن الاخلال بالالتزام . وللقاضى أن يزيد من مبلغ الغرامة اذا كان هذا يحقق الغرض المقصود وهو حمل المدين على التنفيذ العينى .

شروط الحكم بالغرامة التهديدية :

١ ـ يلزم أن يكون هناك التزام وأن يكون التنفيذ العينى لازال ممكنا :

لكى يتسنى الحكم بالغرامة التهديدية يتعين أن يوجد التزام يقع على عاتق المدين تنفيذه ، فاذا لم يوجد التزام لايجوز الالتجاء الى الغرامة التهديدية ، ولهذا لا يجوز الالتجاء الى الغرامة التهديدية لاجبار المدعى عليه على الحضور امام المحكمة لانه غير ملزم بالحضور وينظم قانون المرافعات النتائج التى تترتب على عدم حضوره (م ٨٢ مرافعات) .

واذا كان يتعين أن يكون هناك التزام ، فانه يتعين كذلك أن يكون تنفيذ الالتزام عينا ما زال ممكنا،فاذا صار التنفيذ العينى مستحيلا فلا مجال للاكراه المالى لحمل المدين على التنفيذ ، وانما يحكم بالتعويض مباشرة متى توافرت شروطه ، مثال ذلك حالة التزام المدين بتقديم مستندات ثم تبين أنها قد فقدت فعلا ، فلا محل للحكم بالغرامة التهديدية،كذلك فانه لامحل للحكم بتهديد مالى اذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا لبيع العين المرفوع بشأنها دعوى الاستحقاق لانتقال ملكيتها الى المشترى بتسجيل عقده .

٢ ـ يلزم أن يمتنع المدين عن التنفيذ :

لكى يمكن الحكم بالغرامة التهديدية يلزم أن يكون المدين ممتنعا عن تنفيذ التزامه . ويتحقق ذلك اذا ما طلبت اليه المحكمة القيام بالتنفيذ ولم يمتثل لذلك . فالحكم بغرامة يفترض امتناع المدين والغرض من هذا الحكم هو حمل المدين المتعنت على التنفيذ عن طريق التهديد المالى اذ قد يستجيب لهذا التهديد . فاذا قام المدين بالتنفيذ بمجرد أن طلب منه ، أو اذا حكم عليه فبادر الى تنفيذ التزامه فى الموعد الذى تحدده المحكمة للتنفيذ ، فلا يسرى عليه الحكم بالغرامة ، وتكون الغرامة قد حققت هدفها فى هذه الحالة الاخيرة بحمل المدين على التنفيذ ، باعتبارها وسيلة لاجبار المدين على التنفيذ العينى .

٣ ـ أن يكون تنفيذ الالتزام عينا يقتضى التدخل الشخصى للمدين:

مؤدى مانصت عليه المادة ٢١٣ مدنى للحكم بالغرامة التهديدية أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين بنفسه، وعلى ذلك اذا كان من الممكن التنفيذ العينى دون تدخل المدين الشخصى، فلا محل للالتجاء الى التهديد المالى . وهذا هو الشأن فى حالة الالتزام بنقل الملكية او أى حق عينى آخر اذ ينص القانون على أن الحق ينتقل من تلقاء نفسه متى كان محل الالتزام معينا بالذات يملكه الملتزم. وكذلك فى حالة ما اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، اذ يمكن التنفيذ دون تدخل المدين وذلك عن طريق الحجز على أمواله . وهذا هو الشأن كذلك فى حالة ما اذا ورد الالتزام على شىء لم يعين الا بنوعه فقط . حيث يمكن التنفيذ العينى دون تدخل المدين الا فى بعض الحالات النادرة التى قد لا يكون التنفيذ العينى ممكنا ، أو ملائما دون تدخل المدين .

ولعل أهم مجال يمكن الالتجاء فيه الى نظام التهديد المالى هو حالة الالتزام بعمل . حيث يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام المدين به شخصيا . كما هو الشأن بالنسبة للقيام بعمل فنى ، كالغناء أو التمثيل أو الالتزام بتقديم مستندات أو اوراق يكون من المتعين عليه تقديمها .

وفى حالة الالتزام بالامتناع عن عمل ، اذا أخل المدين بالتزامه ، وكان التعويض العينى ممكنا ، ولكن بتدخل المدين نفسه ، فانه يجوز الالتجاء الى الغرامة التهديدية لحمل المدين على الكف عن مخالفة الالتزام ، مثال ذلك حالة التزام مهندس بالامتناع عن عمل فى مصنع منافس ، فاذا اخل المهندس بالتزامه وقام بالعمل فى المصنع المذكور ، أمكن الحكم عليه بالغرامة التهديدية ، كوسيلة لحمله على الكف عن العمل فى المصنع المنافس .

٤ ـ يلزم أن يحصل الدائن على حكم يلزم المدين بالتنفيذ وبدفع غرامة تهديدية :

ويجب أن يطلب الدائن ذلك الى المحكمة . فلا تقضى المحكمة بالغرامة من تلقاء نفسها(م ٢١٣ مدنى) ومعنى ذلك أن الحكم يكون بناء على طلب الدائن . واذا كان للدائن أن يطلب الحكم له بالزام المدين بالتنفيذ وبدفع غرامة اذا امتنع ، فان له ذلك فى أية مرحلة من مراحل

الدعوى طالما تحقق تعنت المدين وامتناعه عن التنفيــذ • وللمحكمة سلطة تقديرية فى الاجابة الى طلب الغرامة أو عدم الاجابة الى ذلـك على ضوء ما يبدو لهـا من عنت المدين أم لا •

طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية ومميزاتها :

الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على الالتزام بالتنفيذ • ومن أجل هذا فانها ليست تعويضا يقضى به للدائن • ولكنها مبلغ من المـال يقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه أو عن كل مرة يخل فيها بهذا الالتزام ، فهى ليست مبلغا يقدر دفعة واحدة ، حتى يتحقق معنى التهديد •

ولما كانت الغرامة وسيلة للضغط على المدين وحمله على التنفيذ ، وبهذا تأخذ الغرامة الطابع التهديدى ويتفرع على ذلك أيضا أن الحكم بالغرامة يعتبر وقتيا ، لأن القاضى يجوز له أن يزيد فى مقدارها امعانا فى تهديد المدين لحمله على التنفيذ • وهذا ما يؤخذ من نص المـادة ٢/٢١٣ مدنى • ومن جهة أخرى يجوز للقاضى أن يعـدل عن الغرامة التهديدية اذا رأى أنه لا جدوى من ورائها •

أثر الحكم بالغرامة التهديدية :

قـد تحقق الغرامة التهديدية الغرض المقصود منها ، ويقوم المدين بالتنفيذ ، وقد يصر المدين على عـدم التنفيذ ، وفى كلتـا الحالتين تستنفد الغرامة أغراضها • وينظر بعد ذلك فى مصيرها فقد نصت المادة ٢١٤ مدنى على أنه « اذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقـدار التعويض الذى يلتزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين » •

وبهذا يكون على القاضى أن يحدد مقـدار التعويض الذى يلتزم به المدين طبقا للقواعد العامة ، سواء فى حالة تنفيذ المدين لالتزامه أو فى حالة اصـراره على عدم التنفيذ فاذا كان قـد أوفى بالتزامه ، وجب على القاضى أن يرفع عنه الغرامة ، ويلزمه بتعويض عن التأخير فحسب ، وان أصر على عناده نهائيا قدر التعويض عن الضرر الناشىء عن عدم الوفاء ، مراعيا فى هذا التقدير ما يكون من أمر تعنت المدين وعناده بغير مقتض • وادخال ما بدا من المدين من عنت ، سواء فى حالة التنفيذ أو الاصرار على عدم التنفيذ ، هو الذى يعطى الغـرامة التهديدية أهمية وفعالية • اذ لا يقتصر الامر على الحـكم على المدين

بالتعويض العادى سواء عن التأخير فى التنفيذ أو عن عدم التنفيذ ، بل يضاف الى مقدار التعويض طبقا للقواعد العامة لتقدير التعويض ، مبلغ آخر ، يزيد عن مقدار التعويض وهذا ما يتضح من المـادة ٢١٤ التى تنص على تحديد مقدار التعويض ، مع مراعاة الضرر الذى أصاب الدائن ، والعنت الذى بدا من المدين •

مراجـع البحث :

١ ـ أحكام الالتزام لاسماعيل غانم بند ٥ ، ٦ من طبعة ١٩٦٧)•
٢ ـ نظرية الالتزام لسمير تناغو ص ٤١٧ وما بعدها) •
٣ ـ النظرية العامة للالتزام أنور سلطان ص ١٤٤ وما تعدها) •
٤ ـ النظرية العامة للالتزام • أحكام الالتزام توفيق فرج ص ١٥ وما بعدها) •

أحكـام النقض :

١ ـ الاصل تنفيذ الالتزام عينا• الاستثناء هو الحكم بالتعويض• شرطه • مادة ٢٠٣ مدنى• (نقض ١٩٨٦/٦/٢ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ قضـائية) •

٢ ـ الحكم بوقف قرار فصل العامل ليس من شـأنه اعادته الى العمل أو استحقاقه للأجر أو للميزات العينية التى كانت مقررة له قبل فصله • اقتصار حقه على التعـويض • (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ١٨٠٩ لسنة ٥٢ قضائية) •

٣ ـ مؤدى النص فى المادتين ١/٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى ـ وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هـذا الصدد ـ أن الاصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يصار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا اسـتحال التنفيذ العينى فاذ لجـأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا ـ متى كان ذلـك ممكنا ـ فـلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى، لـما كان ذلـك ، وكان المطعون ضدهم قـد قصروا دعواهم على طلب التعويض،وكان البين من الأوراق أن الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا بأن أبدى استعداده لتسليم المنقولات المتنازع عليها فرفض المطعون ضددهم هذا العرض،كما طلب اثباتا لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التى ابدى استعداده لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى،والموضحة

بصحيفة الدعوى، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تعمل موجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى أو أصروا على طلب التعويض، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العينى، واذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما ابداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عينا ودون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٣).

٤ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر « أن من حق المستأنفة استرداد منقولاتها فلها أن تستردها وأن تطالب بقيمتها اذا لم توجد ، ولكنها لم تفعل هذا بل طلبت من أول الامر الحكم لها بقيمتها دون أن يثبت ضياعها أو تعذر الحصول عليها . مع أنه كان ينبغى أن تطلب الحكم بتسليمها اليها عينا فاذا تعذر ذلك حق لها المطالبة بقيمتها وهذا لايمنعها من المطالبة من جديد بتلك المنقولات عينا اذا شاءت ». فان هذا الذى قرره الحكم لاعيب فيه ، وذلك بأن ما جاء بصحيفة دعوى الطاعنة من تكليفها المطعون عليه بتسليمها هذه المنقولات لايعدو أن يكون انذارا منها له بذلك لم يقترن بطلب الحكم بتسليمها عينا . (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ سنة ٣ ص ٢٥٩) .

٥ ــ التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ولا يصار الى عوضه أى التعويض النقدى الا اذا استحال التعويض عينا ، فاذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه التعويض عينا ــ كرد الشىء المغتصب ــ وجب قبول ما عرضه ، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها اذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدى . وعلى ذلك فاذا استولت جهة الادارة على عقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وابدت الادارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الارض المغتصبة ، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الارض دون أن تعتبر باستعداد المدعى عليها للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له فان حكمها يكون قد خالف القانون » . (نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ سنة ٢ ص ٢٥٩) .

٦ ــ انتهاء مدة الاجارة قبل تسليم العين المؤجرة للمستأجر لا يحول دون توافر مصلحته فى طلب التنفيذ العينى ، ووجه تحقيق هذه المصلحة هو تقرير حق قانونى له حتى ولو استحال التنفيذ بالتسليم لانتهاء المدة وقت صدور الحكم لما يترتب على قبول هذا الطلب من امكان رجوعه بالتعويض على المؤجر . (نقض ١٩٥٥/١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٤٠) .

٧ ــ حجز ما للمدين لدى الغير لا يحول دون حق المحجوز عليه فى مطالبة المحجوز لديه بما فى ذمته ، على أن يكون الوفاء فى هذه الحالة وعلى ما تقضى به المادة ٥٥٥ مرافعات بايداع المبلغ خزانة المحكمة . (نقض ١٩٧٠/٣/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤) .

٨ ــ يشترط طبقا للمادة ٢٠٣ من القانون المدنى لاجبار المدين البائع على تسليم العين المبيعة الى المشترى أن يكون هذا التسليم ممكنا ، فاذا كانت العين مملوكة للبائع وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينا للمشترى الاول . (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ سنة ٢١ ص ١٢٥٥) .

٩ ــ انه وان كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا ، وكان يرد على هذا الاصل استثناء من حق القاضى اعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى اساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين فيجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، الا انه لما كان من الثابت من الحكم المطعون فيه أنه يتضمن ما يفيد أن الطاعن الاول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالايجار عينا ينطوى على رهق له وأبدى استعداده للتنفيذ بمقابل ، وكان الطاعنان لم يقدما مايدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية ، فانه لا يجوز لهما اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى غير مقبول . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الاول ٨٦٥) .

١٠ ــ لئن كان الاصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا الا انه يرد على هذا الاصل استثناء تقضى به المادة ٢٠٣ / ٢ من القانون المدنى أساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين اذ يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن

ضررا جسيما فاذا كان الحكم قد اقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجر التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لأنه سوف يعود عليه بالفائدة باضافته الى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى الى انتفاء الارهاق عن المؤجرة (الطاعنة اذ يشترط لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاع بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون علي (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه واذ لم يحدد الحكم نو المصعد المناسب للمبنى والثمن الذى يتكلفه وما يستتبع ذلك من تحدي نفقات تركيبه وما اذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فق حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٦٦/٢/١ سنة ١٧ ص ٢٢١) .

١١ – التنفيذ العينى هو الاصل والعدول عنه الى التعويض النقدى رخصة ، لقاضى الموضوع تعاطيها كلما رأى فى التنفيذ العينى ارهاقا للمدين وبشرط الا يلحق ذلك ضررا جسيما للدائن . واذن فمتى كانت المحكمة رأت أن عدم التنفيذ العينى من شأنه أن يضر بالدائن ضررا جسيما فانه لا تثريب عليها اذ هى أعملت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العينى ولا شأن لمحكمة النقض فى التعقيب عليها فى ذلك . (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ سنة ٦ ص ٩٦٩) .

اثر نظرية الحوادث الطارئة على التنفيذ العينى .

يجوز للمحكمة فى حالة ما اذا أصبح الالتزام مرهقا للمدين أن ترده الى الحد المعقول :

نصت المادة ١٤٧ مدنى على ما يلى :

١ – العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق بين الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢) ومع ذلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

وقد استهل المشرع النص فى المادة على أن العقد شريعة المتعاقدين دلالة على ما يكون للعقد من أثر فى الالتزام غير أنه شفع هذا النص بما يفصح عن وجوب مجافاة الغلو والتشدد فنص على مبدأ الطوارىء المتوقعة استجابة لحاجة ملحة تقتضيها العدالة ، ذلك أن هناك من الحوادث ما يكون شاذا لا يمكن توقعه ، وهى مع ذلك لاتؤدى الى استحالة تنفيذ الالتزام والا كانت من قبيل القوة القاهرة وانما تجعل هذا التنفيذ مرهقا فادحا ، فتقتضى قواعد العدالة بأن يقتسم الدائن والمدين تبعة هذه الطوارىء التى لم يكن هناك بد من وقوعها ولم يكن هناك من وسيلة لتجنبها .

ونظرا لأن نظرية الطوارىء غير المتوقعة تستهدف العقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى ، لذلك فانه يتعين عليه ان يلتزم عند تطبيقها ما ينبغى من حدود الحيطة ، حتى لايتخذ هذا المبدأ الدقيق وسيلة بالمساس بالقوة الملزمة للعقد ، ولذلك يجب عليه أن يلتزم فى تطبيقها الحدود التى رسمها المشرع ، سواء من حيث تحديد الطارىء غير المتوقع ، او من حيث أعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه .

ولم يترك المشرع أمر تحديد هذه الطوارىء للقضاء يقدرها تقديرا ذاتيا شخصيا ، بل وضع ضابطا للتوجيه بأن وصفها بكونها «حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها» وقد يكون الحادث الاستثنائى تشريعا أو عملا قانونيا أو واقعة مادية الا انه يتعين فى جميع الاحوال أن يكون نادر الوقوع وأن يكون عاما أى غير قاصر على المدين كافلاسه او حريق متجره ، بل يجب أن يكون شاملا فى أثره لطائفة كبيرة كأهل بلد أو اقليم أو طائفة مثال ذلك الحرب والوباء والاستيلاء الادارى والارتفاع الفاحش فى الاسعار او الهبوط الشديد وغارات الجراد التى يأتى بها على المحصول .

ويجب أن يطرأ الحادث بعد ابرام العقد وقبل تنفيذه اما اذا كان الالتزام قد نفذ فانه ينقضى ويحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة .

ويشترط فى الحادث الاستثنائى أيضا ألا يكون فى الوسع توقعه أو دفعه وذلك كما هو الشأن بالنسبة لتقلب سعر العملات الاجنبية أو زحف الفئران من منطقة مملوءة بأعداد مهولة على المحاصيل الزراعية والتهامها .

ويجب ان يكون الحادث مما لايمكن دفعه اما اذا كان من

الممكن تجنبه الا أن المدين لم يفعل كما اذا كانت دودة القطن قد فقست بسبب اهمال المدين فى جمع اللطع فان ذلك يكون خطأ فى جانبه يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة كذلك يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون العقد الذى يطلب فيه تطبيق النظرية متراخى التنفيذ مثل العقود الزمنية أو عقود المدة التى يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر كعقد الايجار أو من العقود ذات التنفيذ الدورى كعقد العمل كذلك فان العقود الفورية التى يتراخى تنفيذها اتفاقا تعتبر عقودا زمنية مثال ذلك عقد البيع الذى يتفق فيه على تأجيل سداد الثمن كله أو بعضه كما أن هذه النظرية يمكن تطبيقها على العقود الفورية غير المؤجلة التنفيذ اذا طرأ الحادث اثر ابرامها

والعبرة فى عدم توقع الحادث انما يكون بالقياس الى الشخص العادى الذى يوجد فى مثل ظروف المدين ولا عبرة بتوقع المدين أو عدم توقعه له بالفعل ·

فاذا تحققت الشروط المتقدمة كان للقاضى سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقا الى الحد المعقول بالطريقة التى يراها مناسبة لذلك ، فيجوز له أن ينقص التزام المدين المرهق أو أن يرفع الالتزام المقابل له كما يجوز له اعفاء المدين من بعض الالتزامات القانونية كأن يحمل الدائن نفقات النقل بدلا من المدين أو بأن يؤجل تنفيذ الالتزام اذا لم يكن فى ذلك تفويت للغرض من الصفقة وقد يجمع بين هذه الوسائل كلها أو بعضها غير أنه يلتزم بعدم القاء عبء الارهاق على الجانب الاخر أو اعفاء المدين من الزيادة المألوفة كما يلتزم بتوزيع عبء الارهاق الذى نجم عن الحادث الاستثنائى فاذا باع شخص مائة أردب فول بسعر الاردب ٦٠ جنيها وتعهد بتسليمه خلال شهرين بعد أن يحصد محصول أرضه الا أن الجراد غزا المنطقة وأتى على الزراعة وترتب على ذلك أن ارتفع ثمن الفول ارتفاعا فاحشا بأن وصل مثلا الى مائة جنيه فان هذا حادث استثنائى فيقوم القاضى باحتساب الزيادة التى نتجت عنه وهى ٤٠٠٠ جنيه فيقوم بتقسيمه بين الطرفين كما يجوز له أن يرفع سعر بيع الفول الى ٨٠ جنيه للاردب بدلا من ستين جنيها ومؤدى ذلك أن تطبيق نظرية الطوارئ يخرج القاضى عن المبادىء العامة التى يلتزم بها اذ أن سلطته لاتقتصر

على تفسير العقد بل تجاوز ذلك الى تبديله ولا يجوز للقاضى أن يقضى بفسخ العقد أو انهائه أو اعفاء المدين من التزامه اذ ان سلطته كما سلف القول لاتتعدى رد الالتزام الى الحد المعقول ·

وظاهر من نص المادة ١٤٧ أن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة فى حالة تحققها أمر متصل بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها ·

ومما هو جدير بالذكر انه لايجوز للمتعاقد الذى يتمسك بالنظرية أن يعملها من تلقاء نفسه بل لابد له من أن يرفع دعواه امام المحكمة طالبا اعمالها ورد التزامه الى الحد المعقول كذلك يجوز له من باب أولى ان يبديها كدفع موضوعى فى الدعوى التى يرفعها عليه الدائن طالبا الحكم له بتنفيذ التزامه عينا بأن يتقدم بطلب عارض برد التزامه الى الحدود المعقولة وذلك عملا بالمادة ١٢٥ مرافعات ·

ونظرا لان التمسك بنظرية الظروف الطارئة دفاع موضوعى فلا يجوز التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض ·

مراجع البحث :

١ - جمال زكى بند ١٧٤ ·

٢ - مرقص بند ٢٤٩ ·

٣ - كمال عبد العزيز ص ٤١٢ وما بعدها) ·

أحكام النقض :

١ - توافر الارهاق الذى يهدد بخسارة فادحة أم لا معياره موضوعى · استقلال قاضى الموضوع بتقديره طالما كان استخلاصه سائغا · (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٢ قضائية) ·

٢ - الحادث الاستثنائى الذى يجعل التزام المدين مرهقا · مادة ١٤٧ مدنى · استقلال قاضى الموضوع بتقديره · ظهور بوادر الانفتاح الاقتصادى وقت التعاقد لا يعد حادث استثنائيا · (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) ·

٣ - مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط فى الحادث الطارىء أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ، ويكون الحادث الطارىء عاما اذا انصرف اثره الى عدد كبير من الناس ، والمعيار فى توافر ما اشترطه النص فى وصف الحوادث المشار اليها من انها تلك التى لم يكن فى الوسع توقعها هو

الا يكون فى مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها لو وجـد فى ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما اذا كان هذا المدين قـد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه وتقدير هذا الامر هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عنصر المفاجاة فى فى صدور القانونين رقمى ٣٦ ، ٣٧ لسنة ١٩٧٧ بفرض رسم استهلاك وزيادة الرسوم الجمركية على السلع المستوردة استنادا الى ما قرره من أن صدور مثل هذه القوانين يعد أمرا متوقعا ومألوفا بالنظر الى الحالة الاقتصادية التى تمر بها البلاد خاصة والعالم أجمع ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم سائغا ويكفى لحمل قضاء الحكم فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وفى تفسيره يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢ طعن رقم ٢٠٢٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ ـ اذ كان قوام نظرية الحوادث الطارئة فى معنى المادة ١٤٧ من القانون المدنى أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ، والمعيار فى توافر هذا الشرط ـ وعلى ما يجرى به قضاء هذه المحكمة ـ معيار مجرد مناطه ألا يكون فى مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد فى ذات الظروف عند التعاقد ، دون اعتداد بما وقر فى ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة ، مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع طالما اقامها على أسباب مؤدية الى ما انتهى اليه . (نقض ١٩٧٨/١/١١ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ١٥٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٩٣) .

٥ ـ تدخل القاضى لرد الالتزام الى الحد المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الارهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير مدى الارهاق الذى أصاب المدين من جراء الحادث الطارىء مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ومناط هذا الارهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا للظروف المتعلقة بشخص المدين ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توافر الارهاق من ظروف الصفقة وملابساتها ومن أن ما طرأ على انخفاض القيمة الايجارية للفدان بالاضافة الى خفض المساحة التى تزرع قصبا وما ترتب على

ذلك من هبوط الربح السنوى للاطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التى ترهق كاهل المشترى ارهاقا يجاوز حد السعة . لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن سائغا ويدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فان النعى عليه ـ بأن الخسارة التى لحقت بالمشترين هى خسارة ضئيلة ومألوفة ـ يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٧/٣/١ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٦٠٠ ، نقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٨٩٥ ، نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ سنة ١٥ ص ٤٠٩) .

٦ ـ تشترط الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى لاجابة المدين الى طلب التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة الى الحد الذى يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد والبحث فيما اذا كان الحادث غير عام وما فى وسع الشخص العادى أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة الطارئة الغير متوقعة هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ما دام يقوم على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التى تزرع قصبا ـ بالاطيان المبيعة ـ الى ٤٠ ٪ حادث استثنائيا عاما من شأنه تخفيض الربح ويبرر تخفيض الثمن وأقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان النعى يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٧/٣/١ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٦٠٠) .

٧ ـ نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى يستلزم فى الارهاق الذى يصيب المدين فى تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارىء ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة ، ومن ثم فان الخسارة المألوفة فى التعامل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تكفى لاعمال حكم الظروف الطارئة ، واذ كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا فى مذكرتهم المقدمة امام محكمة الاستئناف بأن الفارق بين الفدان من الاطيان المبيعة الثابت فى عقد البيع وهو ٦٠٠ جنيه وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى وهو ٤٥٠ جنيه ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لأن هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد فى الاسعار مما لا يسوغ معه تعديل الالتزام استنادا لنظرية الظروف الطارئة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث

هذا الدفاع الجوهري الذي يتصل بشرط أساسي من شروط أعمال حكم الظروف الطارئة ، مكتفيا في ذلك بالاحالة على الحكم السابق صدوره بندب الخبير والذي لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع ، أو يقطع بتوافر شروط الارهاق ، بل قضى بندب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يبطله . (نقض ١٩٧٥/٦/٩ سنة ٢٦ ص ١١٦٣ ، نقض ١٩٦٣/٣/٢١ سنة ١٤ ص ٣٤٧) .

٨ – مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارىء على القاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا الى الحد المعقول ، وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده ، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها الى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار ان ذلك افراط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين ، لان المشرع – وعلى ما أفصحت عنه الاعمال التحضيرية للقانون – أضفى على نظرية الحوادث الطارئة صبغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي ، وانما جعل معيارها موضوعيا . (نقض ١٩٧٧/٣/١ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٦٠٠ ، نقض ١٩٧٠/٥/٥ سنة ٢١ ص ٧٨٧ ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ١٣٢٠)

٩ – مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انه يشترط في الحادث الطارىء أن يكون حادثا استثنائيا عاما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ، ويكون الحادث الطارىء عاما اذا انصرف اثره الى عدد كبير من الناس والمعيار في توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار اليها من أنها التي لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما اذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه ، وتقدير هذا الامر هو مما يدخل في نطاق سلطة

قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض ١٩٧٥/٣/٤ سنة ٢٦ ص ٥١٥) .

١٠ – تعطي المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني القاضي رخصة يجريها عند توافر شروط معينة وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه الى الحد المعقول اذا كان تنفيذه مرهقا للمدين دون أن يكون له فسخ العقد أو اعفاء المدين من التزامه القائم أو الزام الدائن برد ما استوفاه منه . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ١٣٢٠) .

١١ – قانون الاصلاح الزراعي ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارىء ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – حادثا عاما واستثنائيا لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه ، ولا يغير من ذلك كونه تشريعيا ذلك أن نص المادة ١٤٧ /٢ من القانون المدني قد اطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية ، كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أن البيع – موضوع التداعي – وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فلا تنطبق عليه أحكامها ، اذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التي يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا ، ذلك ان تطبيق القانون حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني عليها لايحول دون اعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام الى الحد المعقول على الوجه الذي يتطلبه القانون لأن القاضي لا يعمل هذا الجزاء الا بالنسبة للقسط أو الاقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد اصبح بسبب وقوع الحادث الطارىء غير المتوقع مرهقا بحيثيهدده بخسارة فادحة ، أما باقي الاقساط المستقبلة فان القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء اذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ، ويكون شأن الاقساط في ذلك شأن الاداءات في عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة . (نقض ١٩٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٧٩٩ ، نقض ١٩٦٣/١/٣ سنة ١٤ ص ٣٧) .

١٢ ـ البحث فيما اذا كان الحادث مما فى وسع الشخص العادى أن يتوقعه او أنه من الحوادث الطارئة الغير متوقعة ، هو مما يدخل فى نطاق سلطة قاضى الموضوع مادام يقــوم على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليـه ، واذ نفى الحكم لأسباب ســائغة عنصر المفاجأة فى صدور القــانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بتخفيض أجــرة الاماكن وكان تخفيض ايجــار الاماكن بالقوانين السابقة التى أبرم الاتفــاق بين الطرفين فى ظلها ، ينفى عنصر المفاجأة لدى الشخص العــادى من صدور القوانين المماثلة اللاحقة باعتبار أن هــذه القوانين جميعا تقوم على الحفاظ على التوازن بين مصلحة المؤجر فى الحصول على الثمرة المشروعة من تأجير عقــاره ومصلحة المستأجر فى أن يتوقى ســوء الاستغلال الذى قـد يتمسك به المؤجر ضده فان الحكم لايكون قد شابه فساد فى الاستدلال . (نقض ١١/١٤١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٩٣) .

١٣ ـ اذا كان كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان على اطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لامكان توقعه ، ولم يبحث ما تمســك به الطاعن من أن الفيضــان الذى أتلف زراعته كان فيضانا استثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه فان الحكم يكون قد شابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٨/٤/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٥٦٠) .

الفصل الثالث

التنفيـذ بطريق التعويض .

أو التعويض بمقابل :

اذا تعذر التنفيذ العينى كما هو الشأن فى معظم حالات المسئولية التقصيرية فلا يجد القاضى مناصا من الحــكم بالتعويض وقـد يكون التعويض نقدا وهذا هو الغالب وقد يكون بمقابل غير نقدى ولا يوجد فى نصوص القانون ما يمنع الحكم به ذلك انه فى مجــال المسئولية العقدية فان المــادة ١٥٧ من القانون المدنى تجيز لأحد المتعاقدين أن يطالب المدين الذى لم يف بالتزامه بعد اعذاره تنفيذ العقد أو فسخه مـع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض ولا يلجأ المدين عادة الى طلب الفسخ الا اذا تبين له أن المدين مصر على عدم تنفيذ التزامه فيجوز له أن يطلب اما تنفيذ العقد واما فسخه وقد يقضى له بالتعويض فى الحالتين ان استحقه ومؤدى ذلك أن الفسخ يعتبر ضــمنا وسيلة من وسائل التعويض النقدى ، فاذا حكم بالفسخ والتعويض فان مصدر الالتزام به هو ما صدر من المدين من خطــأ أو تقصير لأن العقد وقد فسخ لا يصلح اساسا لطلب التعويض .

وقاضى الموضوع له سلطة مطلقة فى اختيار الطريقــة المناسبة لاصلاح الضرر باعتبارها تعويضا بمقابل فقد يقضى بالزام المسئول بأن يرد شيئا من صنف وبالحالة التى كان عليها الشىء المطلوب التعويض عنه فاذا كان قـد تسبب فى اتلاف سيارة غيره فيجوز الزامه بتقــديم سيارة من نفس الصنف وبالحالة التى كانت عليها السيارة التى أتلفت واذا رأت المحكمة أن مصلحة المضرور تقتضى تمليكه سندا يحصل على ارباحه ليساعده فى معيشته كما اذا كان قاصرا وفى حاجة لمبلغ شهرى فتقضى مثلا بالزام المسئول أن يملكه شهادات ادخار بمبلغ معين من تلك التى تصدرها البنوك والتى تغل عائدا شهريا أو بأن يملكه سندات يحصل حاملها على عائد يصرف له كل ستة أشهر كشــهادات استثمار البنك الاهلى .

وفى دعاوى السب والقذف يجوز للقاضى أن يأمــر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضى بادانة المدعى عليه فى الصحف ، وهذا

النشر يعتبر تعويضا غير نقدى عن الضرر الادبى وهذا ماعناه المشرع بنصه فى الفقرة الثانية من المادة ١٧١ من القانون المدنى على أنه يجوز للقاضى « أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض » . أكثر من هذا فقد اعتبرت بعض المحاكم الحكم بمصروفات الدعوى على المسئول فى مثل هذه الاحوال والاقتصار على ذلك تعويضا كافيا عن الضرر الادبى الذى أصاب المضرور وهو تعويض غير نقدى لأن الملحوظ فيه هو المعنى الذى يتضمنه . ويجوز للمحكمة فى مضايقات الجوار اذا كان الضرر متجددا أن تأمر بايقافه فتحكم بالزام المسئول بما تراه كفيلا لمنع ما يتصاعد من الدخان أو ما يحدث من ضوضاء أو مايتطاير من مواد كيماوية أو من خطر الحريق فيجوز لها أن تحكم بابعاد خلايا نحل انشاها مالكها على مسافة قريبة من ملك الجار ولها أن تقضى بازالة هذه الخلايا اذا لم يكن فى ابعادها ما يكفى لمنع ضررها ويجوز أن تحكم بترميم حائط معرض للانهيار يهدد جارا لها بالزام مالكها باجراء هذا الترميم فى ميعاد معين فان لم يقم به كان للجار أن يتولاه على حسابه على أن يرجع بما أنفقه على مالك الحائط ويجوز الزام مالك الارض الفضاء بردم حفرة فيها تنبعث منها رائحة كريهة لجاره فاذا لم يقم بهذا التكليف كان للجار أن يتولاه بمصاريف من عنده على أن يرجع بها على خصمه ، ويجوز الزام صاحب المصنع أو المخبز أن يقيم مدخنة على ارتفاع معين لصد ضرر الدخان عمن يجاوره من السكان .

مراجع البحث :

١ - مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بند ٣٤٥ وما بعده .
٢ - حسين عامر فى المسئولية المدنية بند ٦٩٤ وما بعده) .
٣ - السنهورى . الجزء الاول . المجلد الثانى بند ٦٤٤) .

احكام النقض :

١ - حيث أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولان ان محكمة الاستئناف أخطأت بقضائها بتعويض المطعون ضدها عن عدم تنفيذ الطاعنين للعقد بمقولة أن هذين الاخيرين لم يفصحا عن مدى الخسارة التى كانت ستلحقهم لو قاما بالتنفيذ مع أن هذه الخسارة أمر لايحتاج الى بيان كما التفتت المحكمة عن طلب الطاعنين تنفيذ نظرية الظروف

الطارئة استنادا الى ان المطعون ضدها اختارت تنفيذ الالتزام بطريق التعويض وليس بطريق التنفيذ العينى فى حين أن للقاضى وحده طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى حد المعقول .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المطعون ضدها قد طلبت تنفيذ العقد بطريق التعويض بعد أن امتنع الطاعنان عن التوريد الا اذا قامت هى بدفع الزيادة فى الرسوم الجمركية فلا على المحكمة أن قضت للمطعون ضدها بما قدرته من تعويض مقابل عدم تنفيذ الطاعنين لالتزامهما بعد أن استبعدت تطبيق نظرية الظروف الطارئة على النحو السالف بيانه فى الرد على السبب الاول مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال على غير أساس (نقض ١٩٨٥/١٢/٢ طعن رقم ٢٠٢٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - وحيث ان المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضات خاضعة فى تحديده لمطلق تقدير القضاء . أما حيث يكون تحديد التعويض مستندا الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لايكون معها للقضاء سلطة رحبة فى التقدير ، فانه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، اذ ليس من شان منازعة المدين اطلاق يد القضاء فى التقدير ، بل تظل سلطته التقديرية محددة النطاق ، ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الاسس المتفق عليها . لما كان ذلك ، وكان عقد التأمين الذى استند اليه الطرفان ، قد تضمن التزام شركات التأمين بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها ، او الاسعار الرسمية أو السوقية بجهة التصدير - اذا لم تكن هناك تسعيرة رسمية - أيهما أقل ، وكان الحكمان الابتدائى والمطعون فيه قد التزما هذه الاسس ، كما التزمها الخبير المنتدب فى تقدير التعويض ، فقدره على أساس أقل الاسعار السوقية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم استنادا الى أن التعويض المطالب به غير خال من النزاع مقدما وغير محدد المقدار فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٤/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ١٣٥٢)

يجوز الجمع بين التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض :

سبق أن أوضحنا أن التنفيذ العيني هو تنفيـــذ عين ما التزم به المدين ، اما التنفيذ بمقابل فهو التنفيذ بطــريق التعويض والتعويض نوعان تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير وكلاهمـــا تنفيذ بمقابل ، وهذا واضح في التعويض عن عدم التنفيذ حيث يلزم المدين الذي لم ينفذ التزامه تنفيذا عينيا بتعويض يحل محــل ما كان يجب عليه أن يؤديه وكذلــك الحال اذا لم ينفذ المدين التزامه ســوى تنفيذا جزئيا أو معيبا فيلزم بتعويض النقص وهو صحيح أيضــا فيما يتعلق بالتعويض عن التأخير، اذ ان التنفيذ العيني لايكون كاملا الا اذا قام به المدين في ذات الظروف التي كان عليه تأديته فيها ، ولذلك يتضمن التأخير في التنفيذ اخلالا جزئيــا بالالتزام فاذا كان المدين لم يوف بالتزامه الا متأخرا كان التنفيذ العيني غير كامل ، والتزم بتعويض يحل محل هذا النقص هو التعويض عن التأخير وذلك كما اذا امتنع البائع عن تسليم العقار المبيع فانه يجوز للمشتري أن يطلب تنفيـــذ الالتزام عينيا بتسليمه العقار وبتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عدم التسليم في الموعد المحدد وعلى ذلك اذا تم التنفيذ العيني متأخرا كان للدائن أن يجمع بينــه وبين التعويض عن التأخير وعلى ذلــك فــلا يجتمع التنفيذ العيني والتعويض عن عدم التنفيذ الا في الحالات التي يكون التنفيذ العيني فيها ناقصا أو معيبا فيكون للدائن تعويض عن عـــدم التنفيذ الجزئي .

ويجوز للدائن الذي أقام دعواه بطلب التعويض أن يعــدل الى طلب التنفيذ العيني ، واذا أقام دعواه بطلب التنفيذ العيني فله أن يعدل عنه الى التنفيذ بطريق التعويض ، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها اذا تبين لها تعذر التنفيذ العيني ولا يعتبر ذلك منها قضاء بما لم يطلبه الخصوم (السنهوري بند ٤٠٩) .

أحكـــام النقض :

١ ـ لمــا كان من المقرر في قضاء هــذه المحكمة أن عمل الخبير ليس الا اجراء تمهيديا لايقيد المحكمة بشيء عنـــد البت في الموضوع وان المحكمة متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فانها لاتكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي وجهها الطاعنون الى ذلك التقرير ما دام أن المحكمة قــد

أخذت بما جاء بهذا التقرير محمولا على اسبابه لأن في أخذها به ما يفيد أنها في ذلك لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير وهي في تقديرها لذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض وان طلب التنفيذ العيني والتنفيــذ بطــريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيـــذ التزام المدين ويتكافآن قـدرا بحيث يجوز الجمع بينهمـــا فاذا كانت الدعوى قـد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون ضده في الحاصلات الزراعية عينــا أو ما يقابل ذلــك نقدا فان طلب المبلغ النقدي وحده أمام محكمة الاستئناف لايكون طلبا جديدا لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة واذا كان المطعون ضده قـد قصر طلباته في الدعــوى على المبلغ النقدي استنادا الى أن العلاقة بينه وبين الطاعن علاقة ايجــارية بالنقد وليست علاقة ايجـار بالمزارعة وكان يجــوز في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الاصلي على حالة تغيير سببه والاضافة اليه عملا بالفقرة الثالثة من المــادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وكان ذلــك كذلك فان الحكم المطعون فيه بقضائه في الدعوى على هذا الاساس يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية)

٢ ـ طلب التنفيـــذ العيني والتنفيــذ بطــريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العيني متأخرا ، فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد اسهم أو قيمتها فان الطلب على هـــذه الصــورة ينطوي على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض ، ومن ثم فليس هنـــاك ما يمنع المدعي حينما يتراخى التنفيــذ العيني بحيث يصيبه الضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الأسهم طلبا جديدا في الاستئناف لاندراجه في عمـــوم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمــة أول درجة . (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ سنة ١٤ ص ٤١٣) .

٣ ـ تنفيذ الالتزام اما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين باداء عين ما التزم به أو تنفيذا بمقابل عن طريق التعويض واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن (السمسار) تأسيسا على أن الاتفاق قــد تم بين الطرفين على أن استحقاق أجر الطاعن

معلق على تنفيذ العقدين المبرمين بين المطعون عليها (الشركة البائعة) والشركة المشترية وأن هذا الشرط قد تخلف بفسخ العقدين وعدم تنفيذهما تنفيذا عينيا بفتح الاعتماد وشحن البضاعة ، دون أن يعنى الحكم بالرد على دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قد شابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٧٠/١١/١٠ سنة ٢١ ص ١١٢١) .

يجوز الزام المدين بالتعويض مع الحكم ببطلان العقد او فسخه :

من المقرر وفقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى أنه فى العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض ان كان لذلك مقتض كذلك يجوز لأحد المتعاقدين أن يرفع دعوى بطلان العقد لأى سبب من أسباب البطلان كنقص الاهلية أو الغلط أو وجود عيب بالمبيع ، ويجوز للمتعاقد صاحب المصلحة فى طلب ابطال العقد أن يبدى هذا الدفع بطلب عارض أثناء نظر الدعوى الاصلية ، ومؤدى ذلك انه يجوز للمحكمة مع قضائها ببطلان العقد أو فسخه أن تحكم بالتعويض اذا ترتب على ذلك اضرار بأحد المتعاقدين ويكون قضاءها بالتعويض فى هذه الحالة لا على اعتبار انه ناشىء عن العقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت عند تكوينه شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الاخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الابطال أو الفسخ فاذا باع شخص لآخر قطعة أرض فضاء وأوقع البائع المشترى فى غلط ثم رفع المشترى بعد ذلك دعوى بابطال العقد والتعويض عن الضرر الذى لحق به نتيجة اقامة بناء على الارض وتبين للمحكمة صحة ذلك قضت بابطال العقد وبالتعويض لا على أساس المسئولية العقدية بل تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية كما سلف القول . واذا باع شخص لآخر قطعة أرض عليها بناء وقام المشترى بازالة البناء الا أنه لم يقم بعد ذلك بالتزامه بسداد باقى الثمن فانه يجوز للبائع أن يرفع دعوى بفسخ العقد والتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة ازالة المشترى البناء وتقضى المحكمة بالتعويض فى هذه الحالة على أساس المسئولية التقصيرية لا على أساس المسئولية العقدية

احكام النقض :

١ - لما كان يجوز القضاء ببطلان العقد اذا اثبت أحد المتعاقدين انه كان واقعا فى غلط ثم اثبت انه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد ، ويجوز مع القضاء ببطلان العقد أن يحكم بالتعويض اذا ترتب عليه اضرار بأحد المتعاقدين ، ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد بل باعتباره واقعة مادية متى توافرت عند تكوينه شروط الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية فى جانب المتعاقد الاخر الذى تسبب بخطئه فى هذا الابطال . لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه انه اسس قضاءه بالزام الطاعن بالتعويض بناء على ما قرره من أن الطاعن « باع الارض على أساس انها تطل على شارع مفتوح هو شارع السلخانة وأن هذا الشارع طريق عام ، فاذا ما اتضح انه ليس كذلك وأنه جزء من السلخانة التابعة للبلدية وأن هذه سدت هذا الطريق ، فانه يكون من حق المدعيين - المطعون ضدهما - ابطال العقد على أساس الغلط الذى وقعا فيه حينما اتفقا مع المدعى - الطاعن - على شراء هذه الارض باعتبارها ذات واجهة مطلة على طريق عام .... ومن ثم يتعين الحكم بابطال العقد المذكور ... وأنه عن التعويض فان المحكمة ترى أن المدعى عليه مسئول عن اقامة المدعيين لبناء لايطل على طريق عام ولا يوصله اليه أى سبيل ، فالمدعى عليه مسئول عن اقامة المبنى على هذا الطريق المغلق وبالتالى يلزم بتعويضهما عن هذا البناء الذى صار حبيسا ، لاسيما وأن المحكمة قد انتهت الى ابطال البيع » الى أن قال فى شأن مسئولية الطاعن عن اقامة البناء « فمرجعها الى أن المدعى عليه قد أوقع المدعيين فى غلط أثر على رضائهما اذ باع لهما أرضا ذكر فى العقد صراحة أنها تطل على شارع عام بينما هى جنينة تطل على ملك خاص بالبلدية أغلقته » ، وكان هذا الذى قرره الحكم من مساءلة الطاعن عن الضرر الذى لحق بالمطعون ضدهما لم يكن على أساس العقد وانما على أساس الواقعة القانونية التى تتمثل فى خطأ الطاعن عند التعاقد ، اذ قرر انه بيعهما أرضا معدة للبناء وتطل على طريق عام ثم ظهر انها محبوسة عنه ، هو قضاء صحيح فى القانون . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون

بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٠/٦/٢ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٩٦١) .

ـــ بطلان عقد البيع لانعدام محله . اثره . عودة المتعاقدين الى الحـــالة التى كانا عليها قبل العقـــد . التزام البائع برد الثمن وتعويض المشترى عن الضرر وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية . مادة ١/١٤٢ مـــدنى . (نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن رقم ٣٠٨ لســنة ٥١ قضائية) .

الفصـــل الرابع

تطبيقـــات ومبادىء عامة فى التعويض

المبحث الاول – مدى جواز الجمع بين تعويضين

تنص المـــادة ٦٦ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن « تلتزم الجهة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقـا لأحكام هذا الباب حتى ولو كانت الاصابة مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل دون اخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبـــل الشخص المســـئول » .

وتنص المـــادة ٦٨ من ذات القـــانون على أنه « لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الاصابة طبقا لأى قانون آخر .

كما لا يجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قـــد نشأت عن خطأ من جانبه » .

يتضح من هذين النصين ما يأتى :

أن حق العامل فى التعويض عن اصابات العمل فى مواجهة الهيئة يقوم على أساس فكرة التأمين ، وليس على أساس فكرة المسئولية أو الخطـــأ . ولذلك فان العامل يستحق هـــذا التعويض حتى ولو كانت الاصابة قـــد نشأت عن خطـــأ العامل غير الجسيم ، أو خطأ رب العمل غير الجسيم أو خطأ الغير يسيرا كان أو جسيما .

فاذا وقعت الاصابة بسبب خطأ راجع الى الغير سواء كان هـــذا الخطأ يسيرا او جسيما ، فان للعامل المصاب الحـــق فى الرجوع على هذا الغير بالتعويض الكامل عن كل الضرر الذى لحقه من الاصابة .

ولكن هل يجوز له الجمع بين تعويضين ؟

القاعدة العامة ، انه لا يجوز التعويض عن الضرر الواحد أكثـــر من مرة واحدة ، لأن الاصابة لاينبغى أن تكون وسيلة لاثراء المضرور على حساب شخص آخر . ومن المبادىء المقررة فى القـــانون المدنى انه لا يجوز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحـــد ، وان جاز الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين ، لأن مبلغ التعويض يكون مقـــابل

الضرر ، أما مبلغ التامين فانه يكون مقابلا للاقساط التى دفعهـــا المضرور لشركة التامين.(الوسيط للدكتور السنهورى ج ١ فقرة ٦٦٠).

ورغم ان المبلغ الذى تدفعه الهيئة العامة للتأمين والمعاشات للمضرور هو مبلغ تأمين وليس مبلغ تعويض،مما قد يغرى بجواز الجمع بينه وبين مبلغ التعويض الذى يحكم بهفىمواجهة المسئول عن الاصابة،طبقا لمبدأ جواز الجمع بينه وبين مبلغ التعويض الذى يحكم به فى مواجهة المسئول عـن الاصابة ، الا أن الواقع ان اقســاط التأمين فى حالات اصابات العمل لم يدفعها المضرور لنفسه ولكن دفعها رب العمل ذلـك ان التأمين كان لصـالحه لدرء مسئوليته التقصيرية ولذلـك فان جمع العـامل بين مبلغ التأمين الذى لم يســاهم فى تكوينه ، وبين مبلغ التعويض ، يتحقق معه اثراء هذا العامل بلا سبب وهو ما لايجوز .

(الدكتور محمد لبيب شنب : مدى تغطية تأمين اصابات العمل لحوادث الطريق ، مقال بمجلة العـلوم القانونية والاقتصادية يوليو ١٩٦٩ ص ٦٤٩ وما بعدها) .

يترتب علىذلك أنه لو كان العامل قـد حصل على تعويض كامل عن الضرر الذى أصابه من الشخص المتسبب فى الضرر . فانه لا يجوز له أن يطالب الهيئة بعد ذلك بالتعويض المقرر فى القانون . واذا كان لمصاب قـد حصل من الهيئة على التعويض المقرر فى القانون ، وهو تعويض جزافى ، لا يصل عادة الى جبر كل الضرر ، فانه يجوز له أن يرجع بعد ذلك على المسئول عن الضرر بتعويض تكميلى يحسب على اساس الفارق بين التعويض الجزافى الذى حصل عليه من الهيئة وبين التعويض الكامل الذى يستحقه عن الضرر الذى أصابه .

ويجوز للهيئة أن ترجع بكل ما دفعتـه من تعويض على المسئول عن الاصابة ، على أساس القواعد العـــامة فى الاثراء بلا سبب ودون حاجة الى الاســتناد فى ذلــك الى نص خاص . وتتوافـر شـروط دعـوى الاثراء فى أن المسئول عن الاصابة قـد اثرى لان التعــويض الذى كان يجب أن يدفعه لم يقم بدفعه كله أو بعضه . ولذلك فان الهيئة تكون قـد افتقرت لانها دفعت من مالها تعويضا كان يجب أن يدفعه المسئول عن الضرر . وقـد تحقق اثراء المسئول على حساب افتقــار الهيئة ، ولذلك فهو يلتزم فى مواجهتها برد هـــذا الاثراء فى حدود

افتقارها . ولكن اذا كان المسئول قـد دفع مبلغ التعويض فعـلا الى المضرور ، فان الهيئة لا ترجع عليه بشىء ، وان جاز لها أن تسترد من العامل المصاب المبالغ التى دفعتها له .

خلاصة ما سبق ، انه اذا وقعت الاصابة بسبب خطأ الغير ، فان المسئول عن الاصابة يتحمل وحده كــل نتائجها بحيث لا يثرى على حساب الهيئة دون سبب ، وكذلك فان المصاب لايجوز له الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض ، حتى لا يثرى هو أيضـا بلا سبب من جراء الاصابة . ولكن الهيئة تلتزم بدفع التامين له فورا ، ولا يجوز لهـا أن تتنصل من ذلك اعتمادا على حق المضــرور فى الرجوع على المسئول ، والا لانهارت أهم مزايا التامين الاجتماعى ، مع حفظ حقها فى الرجوع على المسئول بدعـوى الاثراء ، أو الرجوع على المصــاب باسترداد ما دفعته له اذا كان قـد حصل فى نفس الوقت على تعويض كامل عن ضرره من المسئول عنه .

وكانت المادة ٤٢ من قانون التامينات الاجتماعية السابق رقم ٦٣ لسنة١٩٦٤تقضى بانه اذا رجعت الاصابة الى خطأيسير من ربالعمل، فانه لايحق للعامل الرجوع عليه بأى تعويض ، ويقتصر حقـه على اقتضاء التعويض الجزافى من الهيئة . ولكن اذا رجعت الاصـابة الى خطأ عمد أو خطأ جسيم من جانب رب العمل ، جاز للعامل المصاب أن يرجع عليه بتعويض كامل عن الضرر الذى لحق به بسبب الاصابة .

غير أن المــادة ٦٨ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عدلت من هــذا الاتجاه واكتفت بالخطأ العــادى لصاحب العمل ، أى أيا كانت درجة خطـأ صاحب العمل ، دون التفات الى جسامة الخطأ أو بساطته .

والخطأ المعنى هو خطـأ صاحب العمـل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية ، فلا يشــمل مسئوليته عن أعمال تابعيـه لان هذه المسئولية ليست مسئولية ذاتية وانما هى فى حــكم مسئولية الكفيـل المتضامن،وكفالته مصدرها القانون،فلايجدى التحدى حيالها بالمادة ٦٨ التى لاتجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة باحكام قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قـد نشات عن خطـأ من جانبه .

والخطـأ المعنى أيضا هو خطـأ واجب الاثبات على من يدعيه فلا تطبق فى شانه أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى المــادة ١٧٨

من القانون المدنى . وهو ما تدل عليه عبارة الفقرة الثانية من هـــذه المادة التى توجب الرجوع الى ما يرد فى هذا الشأن من احكام خاصة .

(الوسـيط فى التشريعات الاجتماعية المستشار أحمـد شـوقى المليجى ص ٩٥١) .

وعلى خلاف ما سبق ان ذكرناه بخصوص عدم الاصـابة بسبب خطـأ الغير، فانه اذا دفعت الهيئة التعويض الجزافى للعامل المصاب فـلا يجوز لها أن ترجع بما دفعته على رب العمـل الذى تسبب فى الاصابة بخطئه لأن رب العمل لم يثر على حساب الهيئة ، اذ ان المبالغ التى دفعتها للمضرور تقابل مبلغ التأمين التى سـبق لرب العمل أن دفعه للهيئة من قبل، فلا تتحقق شروط دعوى الاثراء، ومن ناحية أخرى فلا يحق للهيئة أن تتنصل من دفع التعويض الجزافى للعامل اعتمادا على حق هذا الاخير فى الرجوع على رب العمـل بالتعويض الكامل بسبب خطئه ، بل يجب عليها أن تدفع التعويض الجزافى الذى يطلبه العامل ، طالما أنه لم يقتض التعويض الكامل من رب العمـل قبل الرجوع على الهيئة .

وغنى عن الذكر أنه لايجوز للعامل أن يطالب الهيئة بأى تعويض اخر يزيد عن التعويض الجزافى المحدد فى القانون ، اعتمـادا على حقه فى الرجوع على رب العمـل بالتعويض الكامل عن الضرر ، لأن الهيئة لاتلتزم بتعويض اصابات العمل الا فى الحدود الواردة فى قانون التأمينات الاجتماعية .

وهـذا هو المقصود بمـا جاء فى صدر المـادة ٦٨ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ من أنه « لا يجوز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل ان يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر» .

(نظام التأمينات الاجتماعية للدكتور سمير تناغو ص ٣٩٠ ، تقدير التعويض للدكتور ابراهيم الدسوقى ص ٤٢٣ ، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية للدكتور حلمى مراد فقرة ٨٧٤) .

وعملا بالمبادىء المتقدمة لا يستطيع الموظف اذا أصيب فى حادث تكون الحكومة مسئولة عنه ان يجمع بين التعويض الكامل عن هــذا الحادث وبين معاش استثنائى يرتبه القانون على سبيل التعويض ، بل يجب انقاص مبلغ المعاش الاستثنائى ، سواء كان فى صورة ايراد مدى

الحياة أو فى صورة مكافأة اجمالية من مبلغ التعويض الكامل المستحق للموظف ولكن اذا صرف للموظف معاشه العادى طبقا لقانون المعاشات فانه يستطيع الجمع بينـه وبين التعويض الكامل لان المعاش العـادى كمبلغ التأمين انما استحق مقابل الاستقطاعات الدورية التى خصمت من مرتب الموظف . (السنهورى الجزء الاول المجلد الثانى ص ١٣٨٩ وما بعدها) .

أحكـام النقض :

١ ـ وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول ان الحكم قد أقام مسئوليتها على وقوع خطأ منها فى حق المطعون عليه يتمثل فى عدم توفيرها المعدات والادوات التى تكفل الاضاءة فى حالة انقطاع التيار الكهربائى دون أن يضمن اسبابه مصدر استقائه لهذه الواقعة التى لم يدعها ، وبفرض ثبوت هذه الواقعة فانها لا تكون الخطأ الجسيم الذى استلزمه قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ توافره حتى يمكن للمصـاب الجمع بين التعويض المقـرر له طبقـا لأحكام هذا القانون والتعويض المقرر طبقا للقواعد العامة ، فضلا عن انها لاتنطوى على أى خطـأ يمكن نسبته الى الطاعنة .

وحيث انه لمـا كان حصول العامل على المبالغ المقررة بقـانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ يمنعه من مطالبة رب العمل بالتعويض طبقا لأحكام القانون المـدنى الا اذا وقع الحادث بسبب خطئه الجسيم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة على قـوله « انه كان يتعين على وزارة الداخلية أن يكون فى دورها من المعدات والادوات التى تكفل الاضاءة فى الحالات التى تفاجىء فيها ادارة المواطنين بانقطاع التيار الكهربائى من عطـل فى ماكينات توليد الكهرباء » دون ان يبين ما اذا كان هذا الفعل الذى اسنده للطاعنة يتوافر به الخطأ الجسيم من عدمه فانه يكون قاصرا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٦/١٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الثانى ص ١٧٧٥) .

تعليـق : سبق أن أكـدنا على أن قانون التأمينات الاجتماعيـة الجديد رقم ٧٩ سنة ١٩٧٥ لم يشـترط فى المادة ٦٨ منه لمساءلة رب العمل قبل العامل ان يكون الخطأ جسيما وعلى ذلك فلا تثريب على

المحكمة عند تطبيقها للقـــانون الجديد اذ اغفلت التحدث عن درجة جسامة الخطـأ الذى أسند لرب العمل ما دام ان الخطـأ العادى يحقق مسـئوليته .

٢ ـ وحيث انه يبين من مطالعة الحـكم الابتدائى انه أورد فى تقريراته ان المطعون عليها قصرت طلباتها على ما تستحقه من تعويض على أساس مسئولية الطاعنة عن خطئها الجسيم وطبقا للقواعد العامة فى المسئولية ، ثم ذكر الحكم بعد ذلـك وهو بسبيل تقدير التعويض الذى قضى به على الأساس المتقدم ما يلى « ومن حيث ان المحكمة ترى فى مراعاة التعويض المستحق قبل الشركة المدعى عليها (الطاعنة) أن مورث المدعية (المطعون عليها) قـد خلف طفـلا صغيرا وحملا مستكنا انفصل بعد قتل والده وأن الطفلين فى حاجة الى جهاد والدهما فى سبيلهما لرعايتهما واعدادهما لمواجهة أعباء الحياة فاصبحا ولا معين لهما سوى أمهما وهى سيدة لا حول لديها ولا قوة فضلا عن أن المورث كان شابا فى الثانية والثلاثين يرجو لنفسه مستقبلا زاهرا ـ وازاء هذه الظروف تقدر المحكمة للمدعية عن نفسها وبصفتها تعويضا قدره ستة الاف جنيه » وجاء بهذا الحكم فى موضع آخر « ان هذه الحالة هى التى يسمح فيها للعامل بالجمع بين تعويضين عن حادث واحد » كما أورد الحكم المطعون فيه بتقريراته أن المطعون عليها قصرت دعواها على المطالبة بالتعويض طبقا للقواعد العامةفى المسئولية التقصيرية بعد ان استوفت مـن الطاعنة ما تستحقه عمـلا بأحكام قانون عقد العمـل الفردى . ويبين من الصورة الرسمية لمذكـرة الطاعنة المقـدمة الى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٥٩/١١/٢٤ أنها تمسكت فى دفاعها أنها أدت الى المطعون عليها ضمن ما أدته مبلغ التعويض الجـزافى المقرر بقانون اصابات العمل وأنه يتعين خصم هذا المبلغ من جملة التعويض الذى تستحقه عن الاضرارا التى تدعيها ، ولـما كان التزام رب العمـل بتعويض العامل طبقا لأحكام قانون اصابات العمل وان كان لا يمنع من التزامه بالتعويض عن الحادث اذا وقع بسبب خطئه الجسيم الا أن هذين الالتزامين متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر جبرا متكافئـــا له ولا يجوز أن يكون زائدا عليه ، اذ أن كل زيادة تعتـبر اثراء على حساب الغير دون سبب ، لـما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وان صرح فى أسبابه ان المطعون عليها استوفت من الطاعنـة ما تستحقه

طبقا لأحكام قانون عقد العمل الفردى . وأنهـــا قصرت دعواها على طلب الزام الطاعنة بالتعويض على أساس مسئوليتها عن الخطأ الجسيم طبقا للقواعد العامة الا أن الحـــكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه قـد أورد ضمن تقريراته أن للمطعون عليها أن تجمع بين تعويضين عن الحادث كما بنى تقديره للتعويض على أساس الاحاطة بجميع الاضرار التى أصابت المطعون عليها ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالرد على دفاع الطاعنة بأنها أوفت المطعون عليها بالتعويض الذى يقرره قانون اصابات العمل وأنه يتعين خصمه من جملة التعويض الذى تستحقه المطعون عليها عن جميع الاضرار التى لحقتهـــا ، ولم يبين ما اذا كان المبلغ الذى قضى به وقـدره ٦٠٠٠ جنيه قـد روعى عند تقديره خصم ما تكون المطعون عليها قـد قبضته طبقا للقـــانون سالف الذكر ام لا ، فان ذلك الحكم يكون معيبا بقصور يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه فى هـــذا الخصوص وحـــده . (نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ سنة ١٥ العدد الثانى ص ٨٦٨)

٢ ـ لـما كان المطعـــون عليهم قد أقاموا الدعوى استنادا الى المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى، وكان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه قضى بالزام الطاعنة بالتعويض تأسيسا على ما قرره من أن « الثابت من محضر ضـبط الواقعة والمعاينة التى أجراها المحقـق ان العــامل المتوفى ـ مورث المطعون عليهم ـ كان قائما بفـرد المشمع لتغطية سطح المخزن لحماية الأرز المخزون به من مياه الامطار وهذا السطح من الصـاج ويجاور الحائط الخاص بالمخزن من الجهة القبلية عامود الانارة الخاص بالبلدية وتمتد منه ثلاثة أسلاك كهربائية تمر فوق سطح المخزن بطوله وقريبة من سطح المخزن بحـوالى نصف متر تقريبا ... وقـد يوجـد بعض المشمعات تغطى جانبا من السطح ، واتضح من المعاينة أن من الممكن أثناء هطول الامطار وصول التيار الكهربائى عن طريق المياه خاصـة وأن السلك قريب لسطح المخزن ويمكن ملامسة المتوفى لهـــذا السلك أثناء قيامه بتغطية السطح بالمشمع ، وثبت من التقــرير الطبى أن

مورث المدعين - المطعون عليهم - وجدت به من الاصابات حرق نارى متعرض بالظهر فوق الاليتين وارجع سبب الوفاة الى الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة السلك الكهربائى لمكان الحرق .. وأن الثابت مما تقدم أن السلك الكهربائى ممتد قريبا من سطح المخزن المصنوع من الصاج وهو موصل جيد للكهرباء وقد كلف العامل المتوفى من رئيسه المباشر بالقيام مع عمال آخرين بفرد المشمعات على سطح المخزن لحماية مخزون الأرز من مياه المطر التى كانت تتساقط فى ذلك الوقت بغزارة مما سهل اتصال التيار الكهربائى بجسم العامل فصعق وتوفى على الفور نتيجة لذلك،وهو ما يستخلص منه أن الشركة المدعى عليها - الطاعنة - قد كلفت عمالها بالعمل بالقرب من أسلاك ناقلة للتيار الكربائى على سطح معدنى يعتبر موصلا جيدا للكهرباء اثناء هطول الامطار بغزارة على هذا السطح دون أن توفر أى حماية لهؤلاء العمال من أخطار التيار الكهربائى او تستعمل أية وسيلة لعزل التيار الكهربائى ، وذلك مستفاد من محضر المعاينة التى قام بها محقق المحضر رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦١ عوارض دسوق .. ولم تذكر الشركة فى دفاعها أنها اتخذت اى اجراء لوقاية عمالها من أخطار التيار الكهربائى الأمر الذى يشكل مخالفة لاحكام المادة ١٠٨ من قانون العمل والقرار الوزارى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ المنفذ له ، ويكون قد تحقق فى جانب الشركة المستأنفة عليها الخطأ الجسيم الموجب لمساءلتها طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ١٦٣ مدنى ، وكان النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع على أنه « لا يجوز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون اخر ، ولايجوز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه » ، يدل على ان مجال تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية هو فى الاحوال التى أراد فيها المشرع ان يرعى جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء اثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض ، فاذا ما لجأ العامل الى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له فى طلب التعويض فانه لايصح له ان يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل الا اذا كان خطؤه الذى نشأ عنه الحادث جسيما فانه يجوز للعامل

المضرور منه التذرع فى هذه الحالة بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون التقيد باللجوء الى قانون التأمينات الاجتماعية ، وكان الخطأ الجسيم فى معنى المادة الرابعة من قانون اصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ٣٦ التى تقابلها المادة ٤٢ من القانون المذكور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذى يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا ، ولئن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف ذكره انه قضى بمسئولية الطاعنة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية المقررة فى القانون المدنى لارتكابها خطأ جسيما أدى الى وفاة مورث المطعون عليهم يتمثل فى عدم اتخاذها الحيطة اللازمة لحماية العمال من أخطار الكهرباء أثناء عملهم بالقرب من أسلاك ناقلة للكهرباء تمتد على مسافة نصف متر من سطح المخزن المصنوع من الصاج وهو موصل جيد للكهرباء أثناء سقوط الامطار ، وكان الحكم قد التزم صحيح القانون اذ اعتبر ما وقع من الطاعنة من أفعال خطأ جسيما موجبا لمسئوليتها ، وكان الحكم قد استند فى استخلاص خطأ الطاعنة الى أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها مستمدا ذلك مما استخلصه من أقوال الشهود والمعاينة التى أجراها محقق الشرطة فى محضر العوارض الذى حرر عن الحادث ، واذ كانت هذه الادلة كافية لحمل قضاء الحكم ولها أصلها الثابت فى الاوراق فلا عليه ان هو لم يرد على ماأثارته الطاعنة من دفاع فى أسباب النعى ، اذ ليس على الحكم أن يفند كل ما لم يأخذ به من حجج الخصوم ما دام انه قد انتهى الى ثبوت الخطأ فى جانب الطاعنة بأدلة كافية لان فى أخذه بها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها ، وكان يبين من مراجعة أقوال الشهود فى محضر العوارض أن أمين المخازن بالشركة قرر أن تساقط الامطار ساعد على اتصال التيار الكهربائى بجسم العامل فصعقه، كما أنه ثبت من التقرير الطبى ان الوفاة كانت بسبب الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة سلك كهربائى مكان الحرق مما مقتضاه أن

السلك الكهربائى الذى لمده العامل عار أو غير معزول مما لامحل معه لتعييب الحكم بمخالفة الثابت بالاوراق فى هذا الخصوص ، أما ما أثارته الطاعنة بشأن خطأ مجلس مدينة دسوق فهو دفاع لم تتمسك به أمام محكمة الاستئناف ويعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الحكم قد استقام قضاءه على ما استظهره فى أسباب سليمة على أساس المسئولية التقصيرية فان النعى باستفاده الى المادتين ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم٤٨ لسنة ١٩٦٧ أيا كان وجه الرأى فيهما يكون غير منتج ويكون النعى على الحكم بجميع أسبابه على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن . (نقض ١٩٧٦/٦/٢٩ سنة ٢٧ العدد الاول ص ١٤٥٤) .

ملحوظة : نلفت النظر الى ماسبق أن ذكرناه فى الشرح من أن قانون التأمين الاجتماعى الجديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لم يشترط لمساءلة رب العمل عن تعويض العامل أن يكون خطأه جسيما .

تعليق على قضاء النقض بجواز الجمع بين ما تؤديه الهيئة العامة للتأمين والمعاشات من تعويض عن اصابة العمل وبين التعويض من المسئول عن الفعل الضار :

ذهبت محكمة النقض فى أحكامها سواء الصادرة من الدائرة المدنية « الحكمان رقما ١ ، ٢ » أو من الدائرة الجنائية الى أنه يجوز للعامل أن يجمع بين حقه فى التعويض عن اصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية أو من الهيئة العامة للتأمين والمعاشات بحسب اختصاص كل منهما وبين التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فاذا أصيب العامل أو توفى اثناء العمل وصرفت له أو لورثته الهيئة المختصة تعويضا عن اصابة العمل فان هذا لا يمنع العامل أو ورثته فى حالة وفاته من مطالبة المسئول عن تعويض الضرر كاملا ولا يجوز له أن يطالب خصم ما صرفته الهيئة المختصة من تعويض وحجتها فى ذلك أن العامل يقتضى حقه فى التعويض عن اصابات العمل من الهيئة مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يقتضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول وبالتالى فليس هناك ما يمنع قانونا من الجمع بين الحقين الا أن هذا المبدأ محل نظر ذلك انه خالف المبدأ

الصحيح الذى سبق أن أوضحناه من عدم جواز الجمع بين تعويضين وانه لايجوز للعامل أو ورثته الاثراء على حساب الغير والصحيح فى تقديرنا أنه يجوز للعامل أو ورثته الرجوع على المسئول عن الضرر لتكملة التعويض الذى صرفته الهيئة بحيث يكون متكافئا مع الضرر جابرا له لا زائدا عليه ويبدو أن محكمة النقض المدنية قد اتجهت الى هذا الرأى الصائب فى أحكامها الحديثة (الحكم رقم ٣ مدنى) .

احكام النقض :

١ — وحيث ان الطاعنين ينعون بالوجه الثانى من السبب الثانى القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة ثانى درجة بضرورة خصم التعويض الاضافى للمطعون ضدها الاولى عن نفسها وبصفتها عن وفاة مورثها وقدره ٤٤٩ جنيه و ٤٢٠ مليم من التعويض المحكوم به ، وقدموا دليلا على ذلك كتاب الهيئة العامة للتأمين والمعاشات الذى يفيد صرف هذا المبلغ لها كتعويض اضافى عن وفاة المورث الا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى فجاء مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن ماتؤديه الهيئة العامة للتأمين والمعاشات للعامل — أو ورثته — بسبب اصابات العمل انما هو فى مقابل ما تستاديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه فى التعويض عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين ولا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عن الرد على ما أثاره الطاعنون من أن ما تقاضته المطعون ضدها من هيئة التأمين والمعاشات له أثره فى تقدير التعويض قبلهم لما هو مقرر من أن الدفاع القانونى ظاهر البطلان لا يستأهل ردا ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٣٠ ، نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ ص ١٠٥٥) .

٢ — وحيث أن ما تؤديه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعامل — أو ورثته — بسبب اصابات العمل انما هو فى مقابل ما تستاديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول . وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين . ولا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته

عن الرد على ما أثارته الشركة الطاعنــة من ان ماتقاضته المطعـون ضدها من هيئة التأمينات الاجتماعية له اثره فى تقــدير التعويض قبل الشركة ، وذلك لمـا هو مقرر من أن الدفاع القانونى ظاهر البطـلان لا يستأهل ردا . ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور والاخلال بحق الدفاع فى هذا الخصوص على غير أسـاس . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣٠ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٧٣٧) .

٣ ــ اذا كانت محكمة الموضوع قد راعت فى تقديرها للتعويض المعاش الذى تقرر للطاعن طبقا لقانون التأمينـات الاجتماعية نتيجة اصابة العمـل فان حكمها لا يكون قد خالف القانون لأن الغـاية من التعويض هى جبر الضرر متكافئا معـه وغير زائد عليه . (نقض ١٩٨١/١/٢٥ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٢٩٣) .

أحكـام النقض الجنائية :

١ ــ لما كان العامل يقتضى حقـه فى التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقـه فى التعويض قبل المسئول عن الفعـل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين . (نقض ١٩٧٥/٢/٣ سنة ٢٦ العدد الاول ص ١١٧) .

تعليق آخر على قضاء لمحكمة النقض بانه يجوز للعامل أن يجمع بين التعويض عن اصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وبين التعويض من رب العمل عن خطأ تابعه :

قضت محكمة النقض بأنه اذا أصيب العامل أو قتل بسبب خطأ من تابع رب العمـل فانه يجوز لـه أو لورثتـه الرجوع على مرتكب الخطأ والمتبوع بالتعويض عن الفعل الضار بسبب الخطأ كما يجوز لهم الرجوع بالتعويض عن اصابة العمل على الهيئة العـامة للتأمينات الاجتماعية وقالت تبريرا لقضائها أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى وهى ليست مسئولية ذاتيـة وانما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وهذه الكفالة ليس مصدرها العقد وانمـا مصدرها القانون واستطردت انه لايجـوز التحدى بنص المـادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ (تقابل المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وقد سبق ان شرحنا الخلاف بينهما فى الاحكام) والتى لاتجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد هيئة

التأمينات بأحكام اى قانون آخر الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى جانبه (المادة ٦٨ من القانون الجديد لا تشترط للرجوع على رب العمل أن يكون الخطأ جسيما) لأن مجال تطبيق هذه المادة انما يكون عند بحث مسئولية رب العمـل الذاتية ، لا أن يكون قد حدث من تابعه وسـاقت تدليلا على رأيها ما أوردته المـادة ٤١ من قانون التأمينات الاجتماعية السابق (تقابل المادة ٦٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥) من أن هيئة التأمينات الاجتماعية تلتزم بتنفيذ أحكام هذا الباب حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل واستطردت أن ذلك لايخل بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول اذ فى هـذه الحالة الاخيرة ــ على حد قولها ــ يستحق العامل التعويض عن اصابة العمل قبل الهيئة العـامة للتأمينات الاجتماعية مقابل الاشتراكات التى سددها ورب العمـل بينما يستحق التعويض قبل المسئول عن الفعـل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبـه الاخير (الحكم رقم ١) وهــذا الحكم فى تقديرنا محل نظـر لأنه يخالف القاعدة الاصولية التى نادى بهـا الفقه واستقر عليها القضاء من انه لا يجوز ان يكون التعويض وسيلة للاثراء والمسلم فى رأينا أنه يجوز للعامل أو ورثته اذا تم اقتضاء تعويض اصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية الرجوع على رب العمل لتكملة التعويض الذى صرفته الهيئة سواء كان هو المخطـأ بشخصه أو كان تابعـه هـو الذى قارف الخطأ وما ذهبت اليه محكمة النقض بشـأن تفسير المـادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ انما هو تفسير فضفاض ويصطدم بالقاعدة التى سبق أن بيناها وهذا الرأى الذى ارتأيناه سبق ان أخذت به محكمــة النقض فى حكم قديم لهـا فقضت بأن لايجوز الجمع بين أحكام قانون اصابات العمل باعتباره من القوانين الخاصــة وأحكام القانون العام فى المطالبــة بتعويض الضرر المدعى به ، لأن القانون الاول مجال تطبيقه الاحوال التى اراد بهـا المشرع أن يرعى جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء اثبات خطـأ صاحب العمل وتقصيره عند المطالبة بالتعويض ، فاذا ما لجـأ العـامل الى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له فى طلب التعويض ، فانه لايصح له بمقتضى المادة ٤٢ منه ان يتمسك ضد صاحب العمل باى قانون آخر

ما لم يكن الحادث المطلوب عنه التعويض قد نشأ عن خطأ فاحش .
(نقض ٢٤/٥/١٩٤٣ مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٦ ص ١٥٦ ص ٤٣٦) .

أحكــام النقض :

١ – لما كانت المـادة ٤١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية المنطبقة على واقعة الدعوى وتقابلها المادة ٦٦ من القانون الحالى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن تلتزم الهيئة بتنفيذ أحكام هـذا البـاب حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخـر خلاف صاحب العمل ولا يخل ذلك بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول مما مقتضاه أن تنفيـذ الهيئة العـامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الباب الرابع بشأن تأمين اصابات العمل لا يخل بمـا يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعـه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية انمـا هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالتـه ليس مصدرها العقد وانمـا مصدرها القانون ، فانه لا جدوى من التحدى فى هـذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضـا بالنسبة لصاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قـد نشأت عن خطأ جسيم فى جانبه ، ذلك ان مجال التطبيق لهذه المـادة – وعلى ما جرى به قضـاء الدائرة الجنائية – بهذه المحكمة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية ، ولما كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن اصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقـه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ما يمنع من الجمع بين الحقين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد خالف هذا النظر وقضى برفض دعـوى التعويض التى أقامهما الطاعنون على أساس المسئولية التقصيرية وذلك بالنسبة للمطعون عليه الاول واستند الحكم فى قضائه الى نص المـادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ بانتفاء الخطـأ الجسيم فى جانبه

ولأن الهيئة العامة للتأمينات قامت بصـرف التعويض المستحق لورثة العامل فى صورة معاش فـ يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون بمـا يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الاسباب . (نقض ٢٦/٤/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٠٥٥) .

اذا رجع العامل المضرور بكل التعويض على المسئول فلا يجوز له الرجوع على الهيئـة :

عملا بقاعدة عـدم جواز الجمع بين تعويضين – التى سبق أن بسطناها – اذا أصيب العامل اثناء العمـل ورجع على المسئول بكل التعويض المستحق له فلا يجوز له بعد ذلك ان يرجع بشىء على الهيئة فاذا كان العامل يشتغل بمصنع الا أن آخر تسبب فى اصابته وهو يمارس عمله ورجع على هذا المتسبب فيما لحقه به من ضرر وتقاضى منـه التعويض الجابر له فلا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بشىء على الهيئة حتى لا يؤدى ذلك الى اثرائه على حساب الغير .

صرف معاش شهرى للمضرور لايمنع من الحكم له بالتعويض عن الضرر المـادى اذا كان المعاش لا يكفيه :

اذا توفى المورث فى حادث واستحق ورثتـه معاشا شهريا من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وأقام أحد الورثة دعوى على المسئول أو المتبوع أو عليهما معا يطالب فيهـا بالتعويض عن الضرر المـادى الذى أصابه فان استحقاق المعاش لا يمنع من الحكم له بتعويض بشرط أن يتحقق أمران أولهما أن يثبت ان المورث كان يعوله حال حيـاته وثانيهما ان يثبت أن المعاش الشهرى الذى يحصل عليه لا يكفى لنفقته .

أحكـام النقض :

١ – اذا كانت محكمة الموضوع قـد راعت فى تقديرها للتعويض المعاش الذى تقرر للطاعن طبقا لقـانون التأمينات الاجتماعية نتيجة اصابة العمل فان حكمها لا يكون قـد خالف القانون لأن الغـاية من التعويض هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه . (نقض ٢/١/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٢٩٣) .

٢ – وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيـان ذلك يقول الطاعن ان الحكم – الصادر فى ٧/٢/١٩٧٨ – انتهى فى أسبابه الى ان شرط التعويض عن الضـرر المـادى أن يكون طالب التعويض فقيـرا

ويستحق النفقة وأن المجنى عليه كان يعوله قبل وفاته وقد ثبت من أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى أنها كانت تحصل على معاش شهرى عن زوجها قدره ١٢ جنيه وأن نجلها المطعون ضده الثانى يعمل محاسبا وهو من تجب عليه نفقتها كما أنها استحقت عن ابنها المجنى عليه معاشا شهريا قدره ٣١ جنيه بالاضافة الى مبالغ التأمين والادخار التى صرفتها ومن ثم فانه لا يتصور وقوع ضرر مادى لها نتيجة وفاة ابنها المذكور .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه طلب التعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة شخص آخر - وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة - مشروط بثبوت أن المتوفى كان يعول طالب التعويض فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وان فرصة الاستمرار كانت محققة . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه على ما شهد به شاهدى المطعون ضدها الاولى من أن مورثها المجنى عليه كان يعولها حال حياته وأن معاشها الشهرى عن زوجها لم يكن يكفى نفقاتها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أسس ثبوت الضرر وحدد عناصره على أسباب سائغة تكفى لحمله ويكون النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون فى غير محله . (نقض ٣/٢٧ /١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٣٧) .

اذا رجع العامل على صاحب العمل واقتضى منه التعويض الكامل عن الضرر فلا يجوز له أن يرجع على الهيئة بشىء :

اذا أصيب العامل ورجع على صاحب العمل لخطئه وحصل منه على التعويض الكامل عن الضرر فلا يجوز له أن يرجع بعد ذلك على الهيئة بشىء عملا بالمبادىء السابقة من عدم جواز الجمع بين تعويضين .

لايجوز لهيئة التأمين الرجوع على رب العمل بما دفعته للعامل :

اذا دفعت الهيئة التعويض الجزافى للعامل عن اصابة العمل فانه لايجوز لها أن ترجع بما دفعته على صاحب العمل الذى تسبب بخطئه فى الاصابة لأن صاحب العمل لم يثر على حساب الهيئة ذلك أن المبالغ التى دفعتها للمصاب تقابل مبالغ التأمين التى سبق لصاحب العمل دفعها للهيئة فى صورة اشتراكات ومن ثم لاتتحقق شروط دعوى الاثراء (نظم التامينات الاجتماعية للمستشار أحمد شوقى المليجى ص ٢٠٠ ، نقض ١٩٨٢/١/٢٤ طعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

لايجوز الجمع بين التعويض الكامل والنفقة أو بينه وبين الايراد :

اذا كان الضرر الذى أوجب التعويض للمضرور سببا فى ترتيب حق آخر له كما اذا تسبب عامل فى مصنع فى اصابة آخر فيستحق العامل المضرور قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، مبلغا يقدره قانون اصابات العمل جزافا ويستحق فى نفس الوقت تعويضا كاملا قبل العامل الذى تسبب فى اصابته ففى هذه الحالة لا يستحق الا تعويضا واحدا ذلك أن المبلغ الجزافى الذى تدفعه الهيئة للعامل عن اصابته لا مقابل له الا عجز المضرور عن العمل بسبب الحادث الذى أصابه فالصبغة الغالبة عليه هى التعويض عن هذا العجز فاذا تقاضى التعويض الجزافى لم يرجع على المسئول الا بما بقى من الضرر دون تعويض ويرجع رب العمل على المسئول بما التزم بدفعه للمضرور لأن المسئول هو المتسبب فى ذلك اما اذا رجع المضرور بكل التعويض على المسئول ، فلا يجوز له أن يرجع بشىء على صاحب المصنع ومثال ذلك أيضا أن يصاب شخص وينتج عن اصابته قعوده عن العمل فانه يستحق تعويضا عن هذه الاصابة قبل المسئول ونفقة عند من تجب عليه النفقة له بسبب عجزه عن العمل وهنا لايجوز له أيضا أن يجمع بين الاثنين فاذا تقاضى النفقة فلا يجوز له أن يرجع على المسئول الا بما بقى من الضرر دون تعويض ويرجع الملزم بالنفقة على المسئول بما التزم بدفعه للمضرور لان المسئول هو المتسبب فى ذلك ،اما اذا رجع المضرور بكل التعويض على المسئول فلا يجوز له أن يرجع بشىء على الملزم بالنفقة .

كذلك لا يجوز الجمع بين مطالبة رب العمل بالتعويض بمقتضى قانون اصابات العمل والتعويض طبقا للقواعد العامة فى المسئولية ذلك أن القانون الاول قانون خاص مجال تطبيقه الاحوال التى أراد فيها المشرع أن يرعى جنب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء اثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض فاذا ما لجأ العامل الى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له فى طلب التعويض فانه لا يصح له بمقتضى المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ أن يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل ما لم يكن الحادث المطلوب التعويض عنه نشأ عن خطأ من الاخير .

احكـــام النقض :

١ - لايجوز الجمع بين أحكام قانون اصابات العمل باعتباره من القوانين الخاصة واحكام القانون العـــام فى المطالبة بتعويض الضرر المدعى به ، لأن القانون الاول مجال تطبيقه الاحوال التى أراد فيها المشرع أن يرعى جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء اثبات خطـأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض . فاذا ما لجـأ العامل الى أحكام هذا القانون واتخذها سـندا له فى طلب التعويض ، فانه لا يصح له بمقتضى المـادة الرابعـــة أن يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل ما لم يكن الحادث المطلوب عنه التعويض قـد نشأ عن خطأ فاحش . ولكن اذا كان المدعى بنى طلب التعويض على قانون اصابات العمل ثم طالب بتعويض بناء على قواعد المسئولية العامة ، وطلب الحكم له بالتعويض على اعتبار أنهما طلبان أصليان ، فان استبعدت المحكمة تطبيق قانون اصابات العمل ، فانه يكون من المتعين عليها أن تنظر فى الطلب المؤسس على القانون العام . (نقض ١٩٤٢/٥/١٤ مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٦ ص ٤٣٦) .

فى حالة رجوع العامل على رب العمل بعد الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية فانه يتعين على المحكمة خصم الحقوق التامينية التى حصل عليها من هيئة التامينات :

سبق أن أوضحنا أن المـادة ٤٢ من قانون التامينات الاجتماعيـــة الملغى رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ومن قبلها المـادة ٤٧ من القـانون السابق عليه ٩٢ لسنة ١٩٥٩ كانت تجيز للعامل أن يحصـل على تعويض من رب العمل عما أصابه من ضرر استنادا الى قواعد المسئولية التقصيرية وذلك بشرط أن يكون خطأ رب العمل جسيما الا أن المادة ٦٨ من قانون التامينات الجديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (وهى المادة المقابلة للمادة ٤٢ من القانون الملغى) لم تشترط هذا الشرط ومؤدى ذلك أنه يجوز للعامل الرجوع على رب العمل بالتعويض عما أصابه من ضرر استنادا لقواعد المسئولية التقصيرية اذا وقع منه خطأ تقصيرى أيا كانت درجته سواء كان جسيما أم يسيرا غير أنه يتعين على المحكمة عند تقدير التعويض خصم الحقوق التامينية من جملة التعويض الذى يستحق لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هى جبر الضرر جبرا كاملا متكافئا معـه

وغير زائد عليه ، لأن كل زيادة تعتبر اثراء على حســاب الغير دون سبب والتزام الهيئـــة بالوفاء للعاملين بحقوقهم لايرتبط باشتراك رب العمل عنهم .

احكـــام النقض :

لمـا كان الحكم المطعون فيه قـد قال فى صدد هذا النعى « ومن حيث انه قـد ثبت من اقوال الشهود اثباتا ونفيا أن وفاة ابن المستأنف - المطعون ضده - كانت بسبب الحادث الذى أصيب به فى المطبعة وقد ثبت أن المتوفى لم يكن من عمله ادارة الماكينة التى اشعلت خرطومها واشعلت فيه النار التى أحدثت بالمصاب حروقا نارية قضت عليه ، كل هذا يرتب فى ذمة صاحب المطبعة ومديرها خطـأ جسيما كان سـببا مباشرا فى وفاة ابن المستأنف ولهذا يكون المستأنف عليها الاول والثانى - الطاعنين - مسئولين بالتضامن عن التعويض ... » وكان يبين من ذلك الذى قرره الحكم انه أسند الخطأ الجسيم الذى أدى الى وفاة ابن المطعون ضده الى كل من صاحب المطبعة ومديرها فان النعى بهـــذا السبب يكون فى غير محـله . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ سنة ٢٤ العدد الثالث ص ١٣٨٨) .

ملحوظـة : تلفت النظر الى ما سـبق ان ذكرناه من ان قانون التامين الاجتماعى الجـــديد رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ لم يشترط لمساءلة صاحب العمل عن تعويض الضرر الذى يصيب العامل أن يكون خطـأ رب العمل جسيما فكل خطـأ صدر من رب العمل مستحق للتعويض .

٢ - حصول المؤمن عليه على حقوقه التى كفلها له قانون التامينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا يحول دون مطالبته رب العمل بالتعويض الجابر لمـا حاق به من ضرر استنادا الى المسئولية التقصيرية ، اذ يظل الحق بهذه المطالبة قائما وفقا لأحكام القـــانون المدنى اذا كان سبب الضرر هو الخطـأ التقصيرى متى كان جسيما ، على ما نصت عليه المادة ٤٢ من قانون التامينات الاجتماعية - الامر الذى لم يتعرض له الحكم المطعون فيه بالبحث - الا أن ذلـك مشروط بأن يراعى القاضى عند تقدير التعويض خصـم الحقوق التامينية من جملة التعويض الذى يستحق لأن الغاية من التزام رب العمل بالتعويض هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه ، لأن كل زيادة تعتبر اثراء على حساب الغير دون سبب ، واذ كان الحكم المطعون فيه قـــد قدر مبلغ التعويض المقضى به للمطعون ضدها الاولى بصفتيها قبل رب

العمل ـ الطاعن ـ بألف جنيه بغير بيان ما اذا كان الحادث قد حصل نتيجة خطأ من الطاعن جسيم ، ودون أن يكشف فى قضائه عما اذا كان قد راعى فى تقدير هذا التعويض قيمة المعاش الذى ألزم الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بدفعه لها بما يبين معه أنها لم تحصل على حوق أزيد مما حاق بها من اضرار فانه يكون مشوبا بالقصور .
(نقض ١٣/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٢٤٦) .

ملحوظة : يراجع التعليق على الحكم السابق .

٣ ـ وحيث ان هذا النعى مردود بأن تقرير الوزارة الطاعنة مكافأة او معاشا استثنائيا للمطعون ضدها لفقدها زوجها اثر حادث وهو يؤدى واجبه ؛ لايمنعها من مطالبة الوزارة قضائيا بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقا لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار متى كانت المكافأة والمعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الاضرار ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة او معاش من جملة التعويض المستحق عن جميع الاضرار اذ أن الغاية من التزامى الوزارة هى جبر الضرر جبرا متكافئا معه ، وغير زائد عليه . ولما كان الثابت ان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون ضدها بتعويض قدره ٣٠٠٠ جنيه قد راعى على ما صرح به فى أسبابه ما تقرر لها من معاش ومكافأة ، موردا فى أسبابه « أن المحكمة اذ تريد جبر هذه الأضرار الواقعة على الزوجة (المطعون ضدها) يتعين عليها مراعاة ما قامت الحكومة بدفعه وهو ٥٠٠ جنيه وما رفعت به المعاش المستحق لها الى مبلغ ٢١ جنيه ، وترى مع هذه الظروف وحتى يكون التعويض كاملا جابرا للضرر تعديل الحكم المستأنف والزام الوزارة (الطاعنة) بدفع ٣٠٠٠ جنيه ». ولما كان ذلك فلا محل للنعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فى هذا الخصوص . أما ما تثيره الطاعنة فى خصوص تقدير الحكم المطعون فيه للتعويض الذى ألزمها به فانه جدل مما تستقل محكمة الموضوع به . وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه.
(نقض ٢٥/٣/١٩٦٥ السنة ١٦ العدد الاول ص ٣٩٦) .

تعليق : من المقرر أن الجهة الوحيدة التى لها الان الحق فى صرف أى معاش او تأمين هى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعاملين بالقطاعين العام والخاص والهيئة العامة للتأمين والمعاشات بالجهاز الادارى للدولة كما تختصان بصرف المعاش الاستثنائى وذلك وفقا للقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

التعويض الذى يصرف لافراد القوات المسلحة لا يمنع من مطالبتهم بما يكمله :

نظم القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥ القواعد والاجراءات بشأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض التى تصرف لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى الناشئة بسبب العمليات الحربية او اذا كانت الوفاة قد حدثت بسبب الخدمة كما اذا أصيب الضابط أو الجندى أثناء اجراء تدريب بالذخيرة الحية أو انقلبت به السيارة أثناء خدمته وهذه الاحكام قاصرة على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها الى التعويض المستحق طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى باعتبار أن هذه المادة انما هى تطبيق لمبدأ عام وعلى ذلك فان صرف المعاش أو المكافأة او التأمين لأحد المضرورين من أفراد القوات المسلحة لايمنعه من أن يطالب المسول عن تعويض ما أصابه من ضرر غير أنه لا يصح له أن يجمع بين التعويضين ومؤدى ذلك أنه يتعين على المحكمة عند تقدير التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش أوتعويض من جملة التعويض المستحق عن جميع الاضرار لأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائد عليه وتطبيقا لهذا المبدأ اذا أصيب أحد جنود أو ضباط القوات المسلحة أثناء عمله كما اذا كان يقود سيارة تابعة للقوات المسلحة فصدمته سيارة أخرى مدنية أصابته أو اردته قتيلا فانه يجوز له و لورثته الرجوع على المسئول بتعويض ما أصابه من ضرر ويتعين على المحكمة فى هذه الحالة وهى تقدر التعويض أن تضع فى اعتبارها ما تقاضاه هو أو ورثته من معاشات وتعويضات طبقا لقانون المعاشات العسكرية آنف البيان .

تعليق على حكم لمحكمة النقض :

أصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض حكما قضت فيه بأن المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند اصابتهم بعمل العدو أو بسبب حوادث فى وقائع حربية أو فى ماموريات أمروا بها لا علاقة له بالتعويض الذى يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الاصابة عن عمد أو تقصير منه ذلك لاختلاف الأساس القانونى للاستحقاق فى المعاش عنه فى التعويض . (نقض جنائى ٨/١٢/١٩٤١ مجموعة عمر الجنائية الجزء السادس رقم ٣١٧)

وقد تعرض هذا الحكم وبحق لنقد من جانب الفقه لأنه حاد عن المبدأ الصحيح الذى سبق أن شرحناه من عـدم جواز الجمع بين التعويضين (مقال للدكتور سليمان مرقص بمجلة القـانون والاقتصاد ١٧ العدد الثانى) ورغم ذلك أصدرت محكمة النقض المدنية حكما بنفس المبدأ فى ١٩٦٧/٣/٢ (الحكم رقم ٣) الا أن محكمة النقض فى احكامها الحديثة نبذت هذا المبدأ • (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية نقض ١٩٧٧/٥/٣١ الحكمان رقما ١ ، ٢) •

احكـام النقض المدنيـة : •

١ ـ وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه قدر التعويض المستحق للطاعن مراعيا فى ذلك المبالغ التى صرفت له بموجب القانون رقم ١١٦ سنة ١٩٦٤ الخاص بمعاشـات ومكافآت وتعويضـات القوات المسلحة فى حين أن المبالغ التى صرفت له بموجب ذلك القانون أساسها العلاقة الوظيفية ولا تتعداها الى التعويض المستحق له طبقـا لاحكام القانون المدنى اذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى واذ قضى الحكم المطعون فيه بتخفيض التعويض على هذا الاساس فانه يكون معيبـا بالخطأ فى تطبيق القانون •

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن القانون رقم ١١٦ سنة ١٩٦٤ تضـمن القواعـد التى تنظم المعاشـات والمكافآت والتامين والتعويض لافراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجـزئى بسبب العمليات الحربية أو كانت الوفاة بسبب الخدمة ، وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها الى التعويض المستحق طبقا لأحكام القـانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه اذ ان هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى اذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى الا انه لا يصـح للمضرور أن يجمع بين التعويضين فيتعين على القاضى عند تقـديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من مكافأة أو معاش أو تعويض من جملة التعويض المستحق عن جميع الاضرار اذ أن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معـه وغير زائد عليه • ولما كان الثابت أن الحـكم المطعون فيه اذ قضى للطاعن بتعويض قدره الف جنيه قـد راعى على ما صرح به فى أسبابه

ما تقاضـاه من معاش وتعويضات طبقا للقـانون ١١٦ سنة ١٩٦٤ فان الحكم المطعون فيه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون ما اثاره الطاعن بهذا السبب على غير أساس • (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) •

٢ ـ وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلـك يقول ان المطعون عليهما الاول والثانية عوضا عن وفاة مورثهما فقـد صرفت لهمـا ادارة التأمين والمعاشات بالقوات المسلحة المبـالغ المستحقة لهما كتعويض وتأمين ومنحة ومعاش طبقا لاحكام القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ وهذه المبالغ حددها القانون المذكور لتكون تعويضا كاملا عن كافة الاضرار سـواء كانت مادية أو أدبية ، واذ قضى لهما الحكم المطعون فيه بالتعويض فانه يكون قد مكنهما من الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون •

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك ان القـانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المنطبق على واقعة الدعوى تضمن القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتامين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى او الجزئى بسبب العمليات الحربية ، فعقد الفصل الثـانى من الباب الثانى لبيان أنواع المعاشات والمكافآت ثم فصل فى الباب الرابع أحكام التـأمين والتأمين الاضـافى وتعويض المصابين بسبب الخـدمة باصابات لاتمنعهم من البقاء فيها ، وحدد فى المـادة ٦٥ مقدار التأمين الاضافى الذى يدفع للورثة الشرعيين اذا كانت الوفاة ناشئة عن حادث طيران أو بسبب العمليات الحربية أو احدى الحالات المنصوص عليهـا فى المـادة ٣١ أو كانت الوفاة بسبب الخـدمة ، وهى احكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها الى التعويض المستحق طبقا لأحكام القانون العـام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه ، اذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائما وفقا لأحكام القانون المدنى اذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى الا أنه لايصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين ولـما كانت المطعون عليهما الاولى والثانية قـد أقامتا دعواهما بطلب

التعويض تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية وهو أســاس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ، وكان الثابت من كتاب ادارة التأمينات والمعاشات للقوات المسلحة المؤرخ فى ١٩٧٣/٣/٧والمقدم لمحكمة الموضوع ان المبالغ المنصرفة الى المستحقين عن المرحوم ٠٠٠٠ هى ١٢٤٨ جنيه تأمين ١٪ و ١٠٠٠ جنيه تأمين اضافى و ١١٢ جنيه و ٥٠٠ مليم منحة وأن المعاش المقرر للمطعون عليها الاولى مبلغ ١٤ جنيه و ٨٠ مليم ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه قدر التعويض المستحق للمطعون عليهما الاولى والثانية بمبلغ ٢٠٠٠ ج للاولى و ١٠٠٠ ج للثانية مراعيا فى ذلك المبالغ السابق صرفها لهما سالفة الذكر ، ومن ثم فهما لم تجمعا بين تعويضين ٠ لمـا كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون ما اثاره الطاعن بسبب النعى على غير أساس ٠ (نقض ٥/٣١ /١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١٣٣٥) ٠

٣ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هـذا الصدد قوله « ومن حيث أنه عمـــا تحاج به الحكومة من أن معـاش المستأنف (المطعون ضده) قـد سوى طبقـا لاحكام قانون المعاشـات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣١ وفى أحكامه ما يعوضه عن اصابته بمـا يمتنع معه الجمع بين تعويضين معا عن ضرر واحد فحجة مردودة بأن البادى من الاطلاع على ملف خدمة المستأنف المنضم انه كان ضابطا فى القوات المسلحة ثم نقل منها الى مصلحة السجون فلما أحيل الى التقاعد سوى معاشه على أساس القواعد الموضوعة لتسوية معاشات ضباط مصلحة السجون فلما تظلم هو وغيره من ضباط مصلحة السجون المنقولين اليها من القوات المسلحة من هذه المعـــاملة رفعت وزارة المالية والاقتصاد بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ الى مجلس الوزراء مذكرة تقترح فيهـا تسوية معاش هؤلاء على أساس قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ فوافق مجلس الوزراء على تلك المذكرة بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ومن ثم أعيدت تسوية معاش المستأنف على أساس قـرار مجلس الوزراء وذلكظاهر الدلالة على أن معاش المستأنف ان كانت قد أعيدت تسويته فعلى أساس حقـه الناشئ من وظيفته دون أى دخل لاصـــابته ويؤكد هذا النظر أن المعاش الاستثنائى المقرر لمن يصـــاب من رجال القوات المسلحة بقانون المعاشـات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣١ محكوم

بنص المـادة ٣١ من القانون المذكور وليس فى ملف خدمة المستأنف من بدء التحاقه بالوظيفة الى حين تســوية معاشه نهائيا عنهـــا ولا فى المستندات المقدمة من الحكومة ما يشير اية اشــارة الى تطبيق هـذا النص ، ومن حيث انه متى كان ذلـك فقد لزم تعويض المستأنف عن اصابته تعويضا كاملا سنده أحكام القانون المدنى وحده » ولـما كان هذا الذى قرره الحكم يطابق الثابت فى الاوراق ويفيد ان تسوية معـــاش المطعون ضده انما كانت تستند الى أحكام قانون المعاشـات العسكرية رقم ٥٩ سنة ١٩٣١ المنطبق عليه ولم يراع فيها تعويضه عن اصابته فان هذه التسوية لا تحول دون الحكم المطعون ضـده بكل التعويض الذى يستحقه عن اصابته طبقا لأحكام القـــانون المـدنى ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أســـاس ٠ (نقض ١٩٦٧/٣/٢ سنة ١٨ الجزء الثانى ص ٥٣١) ٠

تعليق : هذا الحكم كما سبق أن بينا فى الشرح محـــل نظر لأنه يخالف القواعد السابقة اذ أجاز للمصاب الذى سوى معاشه طبقا لاحكام قانون المعاشـات العسكرية ـ ان يرجع بالتعويض كـاملا على المسئول دون خصم ما صرف له من معاش أو تعويض لذلك فان محكمة النقض عدلت عن هـذا الرأى فى أحكامها الحديثة ٠

المبحث الثـــانى

مشكلة تعويض الضرر الذى يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محدد من الاشخاص

قـد ينجم الضرر فى بعض الاحيان عن خطأ شخص غير محدد ، وان كان ينحصر فى مجموعة محددة من الاشخاص بحيث اذا بدا من المشكوك فيه نسبة هــذا الخطـأ الى شخص بعينه ، الا أن بالامكان ـ مع ذلك ـ القطع بانه ناجم من بين هذه المجموعة لايخرج عنها ٠

والمثال العملى لذلـك يتمثل فى الحوادث الناجمة عن رياضة الفرق أو الالعاب الجماعية ٠

١ ـ امتـداد المسئولية الجماعية الى جميع الاعضاء :

لـما كانت المجموعة متعددة التكوين وحدة واحدة ، أمكن القول بمسئولية جميع اعضائها فى مواجهة الغير ، بمن فيهم الذين ليس لهم اية علاقة مباشرة بالضرر الذى وقع ٠ وهو ما يعنى أن مراكزهم جميعا من هذه المسئولية ، تتساوى ، فى علاقتهم بالمضرور من الاغيار ٠

ويبرر هذا التساوى ، أن هذه المجموعة مؤلفة من اعضاء معروف كل منهم للآخرين ، ومن ثم فلا غرابة أن يشكلوا وحدة واحدة ، كما أن روحا من التضامن تتولد فى الواقع فيما بينهم ، ويجب أن يكون لها تأثيرها فى علاقتهم بالغير ، بما لايعد من المهم معه أن تتوافر صلة سببية مادية مباشرة بين كل عضو منهم والضرر الذى حدث فالمجموعة هى التى سببت هذا الضرر ،

غير أن التساوى المشار اليه ، وان بدا مبررا فى علاقة المجموعة بالمضرور من الاغيار ، الا انه لا يكون عادلا حقيقة فى العلاقة فيما بينهم

فعندما لا يعد الأمر متعلقا بما عليهم من دين مشترك للغير ، وانما فقط بتوزيع هذا الدين ، فان التضامن يكون قد استنفد دوره تقريبا ، ومن ثم فان الاهتمام ينصب على كيفية توزيع العبء النهائى لهذه المسئولية بشكل عادل على هؤلاء الاعضاء ،

وفى هذا الصدد يمكن القول بان أولئك الذين يتضح من الظروف انه لم تكن لهم أية صلة مادية مباشرة بالضرر الذى وقع – وان ظلوا متضامنين مع رفاقهم فى المسئولية الجماعية تجاه الغير – يجوز لهم أن يرجعوا على أولئك الذين يحتمل أن يكون كل منهم هو ذلك الشخص غير المحدد المتسبب الفعلى فى الضرر الذى وقع ، بحيث يمكن القول بان هؤلاء الاخيرين وحدهم تقريبا سيتحملون فى النهاية العبء الاساسى من التعويض ،

وهذا النظر يكفل قدرا معقولا من التساوى بين مصالح جميع اشخاص العلاقة وهم المضرور ، واعضاء المجموعة جميعا ، والفاعل غير المحدد أو الفاعلون المفترضون للضرر ،

٢ – أثر جسامة الاخطاء الفردية المرتكبة من جانب الاعضاء :

لا تأثير لجسامة الاخطاء الفردية فى التنفيذ من جانب البعض غير المحدد من أعضاء المجموعة على مسئوليتها الجماعية تجاه المضرور من الاغيار ،

غير أن ذلك لايعنى الا يكون لجسامة الاخطاء الفردية فى التنفيذ من جانب البعض ، أى أثر فى علاقة أفراد المجموعة فيما بينهم ،

فالفرض اننا بصدد نوعين من الاخطاء ، بينهما تفاوت كبير ،

يتمثل الاول فى خطأ جسيم ، ويتمثل الثانى فى سوء اختيار بعض الأشخاص ،

ويسمح مثل هذا التفاوت بالقول ، بامكان رجوع باقى أعضاء المجموعة على المرتكبين المفترضين للضرر ، الناتج عن الخطأ فى التنفيذ ان لم يكن بكل التعويض فعلى الاقل بمعظمه ، بافتراض امكان استبقاء جزء من التعويض يتحمله بشكل نهائى أولئك الذين أساؤا اختيار رفاقهم ، ما دام أن هؤلاء الاخيرين ، ما كانوا يتمكنون من أن يرتكبوا خطؤهم أساسا لولا النشاط الجماعى الذى قصد اليه الجميع ،

كيفية اعمال مسئولية الجماعة :

عندما يقع حادث ، سيكون على المضرور أن يتمسك:اما بنصوص المسئولية عنالاعمال الشخصية أو بنصوص المسئولية عنحراسة الاشياء الخطرة ، حسب احوال تحقق الضرر ، وسيكون عليه اقامة الدليل على توافر الشروط العادية اللازمة لتطبيق هذه النصوص ،

مراجع البحث :

مشكلة تعويض الضرر الذى يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة من الأشخاص للدكتور محمد شكرى سرور ط ١٩٨٣) ،

المبحث الثالث

انتقال الحق فى التعويض

الأصل أن المضرور هو وحده الذى يملك المطالبة بالتعويض ، ذلك تطبيقا للمبدأ العام الذى يقضى بانه حيث لامصلحة فلا دعوى ، الا أنه ليس فى طبيعة دعوى التعويض ما يمنع بصفة عامة من انتقالها لغير المضرور ، فهى تعتبر عنصرا من عناصر ذمة المضرور ، ويمكن أن تنتقل لغيره مثل باقى العناصر ، أثناء حياته بالحوالة مثلا ، وبعد وفاته الى ورثته باعتبارها جزءا من تركته ،

وعلى هذا يمكن لشخص آخر غير المضرور أن يباشر دعوى المسئولية المدنية اذا كان ذلك باسم المضرور أو اذا كان هذا الشخص هو خلف المضرور أو نائبه القانونى ،

ولا يثير تطبيق هذا المبدأ صعوبات خاصة عندما يصيب الضرر الشخص فى أمواله ، فيستطيع خلف المضرور أن يطالب بتعويض ما أصاب السلف من ضرر مادى فى أمواله ، كذلك الامر بالنسبة لدائنى المضرور الذين يستطيعون مباشرة دعوى المسئولية باستعمال الدعوى

غير المباشرة ، اذا تقاعس المضرور عن استعمال هذا الحق ولا يوجد ما يمنع المضرور من أن ينقل حقه فى التعويض عن الضرر الذى أصابه فى أمواله الى شخص من الغير .

غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء فيما يتعلق بدعوى التعويض عن الضرر الأدبى وعن الضرر الجسدى . ولا يعرض أمر انتقال الحق فى التعويض من الاضرار الجسدية الى شخص آخر غير المضرور ، الا اذا ثبت نشـوء هـذا الحق واستقراره فى ذمة المضرور . وقد يثبت للمضرور هذا الحق ولكنه لا ينتقل الى غيره اذا انتفت الظروف التى قيد بها القانون انتقال هذا الحق الى الغير .

لذلك يتعين اثبات وقوع الضرر وعناصره ثم معرفة ما اذا كانت طبيعته تمنع شخصا آخر غير المضرور من المطالبة بتعويض عنه .

وفيما يتعلق بثبوت الحق فى تعويض الضرر الناتج عن المساس بالسلامة الجسدية (كالجروح أو العاهة المستديمة) فلا خلاف فى أن هذا الحق يثبت للمضرور من وقت الفعل الضار .

أما اذا توفى المضرور بسبب الاعتداء على حياته ، فان ثبوت الحق فى التعويض عن فقد حياته يقتضى معرفة ما اذا كان الموت يعتبر ضررا متميزا عن الضرر المتمثل فى الاصابة الجسدية . وأيا كان سبب الوفاة فان التعويض هو الحق الذى يقابل الضرر المتمثل فى المساس بالسلامة الجسدية ، أو ذلك الحق الذى يقابل الضرر المتمثل بالمساس بالحق فى الحياة .

وتحديد التساؤل على هـذا النحو يفترض أن هناك حقا فى التعويض قد نشأ عن الاصابة أو عن الموت فهل يمكن أن ينشأ هـذا الحق فيما يتعلق بضرر الموت ، أو مامدى قابلية ضرر الموت للتعويض؟

لا صعوبة فى حالة ما اذا كان المضرور قد توفى بعد أن حصل مبلغ التعويض من المسئول . ففى هـذه الحالة يعتبر مبلغ التعويض عنصرا من عناصر ذمته المالية وينتقل بوفاته الى ورثته باعتباره عنصرا من عناصر تركته .

ولكن الصعوبة الحقيقية تعرض حين يتوفى المضرور قبل أن يحصل على مبلغ التعويض . وفى هذه الحالة الاخيرة قد تحدث الوفاة قبل أو بعد أن ترفع دعوى المطالبة بالتعويض . فاذا كانت قد رفعت أثناء

حياة المضرور فان وفاة هذا الاخير لاتؤثر على هذا الحق الا من حيث تغيير صاحبه . فينتقل هذا الحق الى ورثة المضرور .

أما اذا توفى المضرور قبل أن ترفع دعوى التعويض ، وهذا قد يتحقق سواء بالنسبة للضرر الناتج عن مجرد الاصابة الجسدية أو عن الموت ، فان أمر انتقال هذه الدعوى الى شخص آخر غير المضرور ، يتطلب اثبات وجود هذا الضرر وعناصره ، ثم اثبات نشوء الحق فى تعويض كل عنصر منها . وأخيرا التأكد من أن هـذا الحق لم ينقض بوفاة المضرور لعدم اتصاله بشخصه اتصالا يمنع غيره من المطالبة به .

يتضح من هذا أن أمر انتقال الحق فى التعويض لايعرض الا بعد ثبوت الحق فيه للمضرور .

والصعوبة فى أمر هذا الثبوت تعرض فقط بالنسبة لضرر الموت . وفى هذا الصدد يجب التفرقة بين قابلية ضـرر الموت للتعويض عنه وبين أمر انتقال هذا التعويض الى شخص آخر غير المضرور . فقد يثبت الحق فى التعويض عن هذا المضرور قبل وفاته . ومع ذلك لا ينتقل الى شخص غيره اذا لم تتوافر الشروط التى قيد القانون انتقاله بها الى الغير .

وكما ينتقل الحق فى التعويض عن الاضرار الجسدية الى شخص آخر غير المضرور بسبب وفاة المضرور،فان هذا الحق يمكن أن يستعمله شخص آخر بسبب مديونيته للمضرور .

وأيا كان سبب انتقال هـذا الحق الى شخص آخر غير المضرور فهنا تظهر أهمية التفرقة بين الضرر المادى والضرر الأدبى .

فالحق فى التعويض عن الضرر المادى يعتبر حقا ماليا من وقت نشوئه ويجوز للمضرور أن ينقله لغيره حال حياته بالحوالة ، ويجوز لدائنى المضرور رفع الدعوى به ، كما أنه ينتقل بقوة القانون الى ورثته عند وفاته باعتباره عنصرا من عناصر ذمته المالية،فيجوز لورثة المضرور أن يطالبوا المسئول بالتعويض سواء أكان المضرور قد طالبه قبل وفاته أم لم يطالبه . كذلك فانه من الممكن أن ينتقل الحق فى التعويض عن عناصر الضرر المادى الذى حاق بالمؤمن عليه .

أما الحق فى التعويض عن الضرر الادبى فان انتقاله يتقيد بقيود أوردتها المادة ٢٢٢ مدنى التى تشترط لذلك أن يكون التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ويفهم من هذا

النص أنه ليس لغير المضرور أن يطالب بهذا الحق اذا توفى المضرور قبل أن يتم الاتفاق عليه أو قبل ان يطالب به أمام القضاء . كما أن انتقال الحق فى التعويض الى غير المضرور لا يجعل لهذا الاخير حقوقا اكثر مما كانت للمضرور . ويتحدد مقدار التعويض بالنظر الى عناصر الضرر ، وفى حدود هذا القدر يمكن ان ينتقل الحق فى التعويض .

دعوى الخلف على أحد العاقدين :

أثر العقد كما ينصرف الى طرفيه يتصرف كذلك الى الخلف العام - دون اخلال بقواعد الميراث - والخلف الخاص لكل منهما فى حدود المادة ١٤٦ مدنى . فاذا طالب الخلف عاما كان أو خاصا فى تلك الحدود بتنفيذ التزام ناشىء عن العقد أو بتعويض عن عدم تنفيذه او طالبه العاقد الاخر بهذا التعويض أو ذاك التنفيذ كانت قواعد المسئولية العقدية هى الواجبة التطبيق ، لان هذه الدعوى أو تلك تقع فى دائرة الاثر الملزم للعقد، كما لو كانت مرفوعة بين طرفيها، وعلى ذلك يجوز لوارث المشترى ان يطالب البائع بتسليم العين أو بضمان العيب الخفى بها ، ولوارث البائع أن يطالب المشترى بدفع الثمن أو بالفسخ لعدم دفعه .

ولا يختلف وضع الدائن عن وضع الخلف ، سواء استعمل الدعوى غير المباشرة او رجع بالدعوى المباشرة حيث يقررها القانون له ، لانه فى الحالة الاولى ليس سوى نائبا عن مدينه ، وفى الحالة الثانية يطالب أحد العاقدين - استثناء من مبدأ قصور أثر العقد على طرفيه - بتنفيذ الالتزام الناشىء عنه لمصلحته بدل الوفاء للعاقد الاخر وهو مدينه .

وقد يلقى أحد المتعاقدين حتفه نتيجة اخلال العاقد الاخر بالتزامه ، كوفاة المستاجر نتيجة اخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة ، أو وفاة المشترى نتيجة عيب فى صنع المبيع ، فيكون لورثة العاقد الرجوع طبقا لقواعد المسئولية العقدية على العاقد الاخر لتعويض الضرر الذى لحق مورثهم .

مثال ذلك : عقد نقل الاشخاص ، حين يلقى المسافر حتفه فى أثناء النقل نتيجة اصابة قاتلة اخلالا من الناقل بالتزامه بسلامته ، فيكون لورثته الرجوع بمقتضى عقد النقل لتعويض الضرر الذى لحقه، لان دعوى التعويض التى نشأت لمورثهم نتيجة الاخلال بالالتزام العقدى

قد انتقلت كبقية امواله بطريق الميراث اليهم وهو ما يسمى بالتعويض الموروث وان كان حقهم فيه يقتصر على الاضرار المادية التى تنتقل كذلك الى الورثة .

ولا تثور أية صعوبة فى الضرر المادى الذى لحق العاقد قبل وفاته حينما يتراخى وقتا ما بعد الحادثة يتمثل فى عجز عن العمل أو فى نفقات طبية متنوعة أو فى فقد نقود أو ضياع أو تلف أمتعة ، بل كذلك فى نفقات تجهيزه ودفنه ومصروفات جنازته ، يضاف اليها الضرر الادبى الذى يتمثل فى الآلام الجسدية التى عاناها نتيجة الاصابة والالام النفسية نتيجة شعوره باقتراب المنية وقلقه على مصير عياله ، فلا شك فى انتقال حق التعويض عنها الى ورثته ، لانهم يطالبون فى دعواهم بما كان لمورثهم المطالبة به قبل وفاته ، انما ثارت الصعوبة فى خصوص الضرر الذى يلحق الضحية نتيجة الوفاة ذاتها ، سواء وقعت فور الاصابة أم تراخت فترة ما بعد الحادثة .

ذلك أن حق التعويض لينتقل الى الورثة يجب أن ينشأ فى ذمة مورثهم قبل وفاته تاسيسا على أن الحادثة القضائية لابد أن تسبق زهوق الروح ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، ولو ببضعة دقائق او ثوان ، تكفى قانونا لقيام حق التعويض فى ذمته ليجده الورثة بعد وفاته فى تركته

فالضرر الذى ينجم عن الوفاة ليس لاحقا للموت واذا لم يكن سابقا عليه ، فهو على الاقل ، معاصر له وقع فى ذات الوقت معه واختلط به ولا ينشأ من ثم حق التعويض عنه لميت ، بل لحى لانه مات، فالضحية مات غير أنه اصبح دائنا بحيث يطالب ورثته لابتعويض عن ضرر أصاب ميتا،بل عن ضرر لحق حيا بواقعة وفاته.ويقتصر التعويض على الاضرار المادية التى تنشا عن توقف الذكاء والنشاط والقوة ، لأن الموت وان كان حقا على كل امرىء ، فان التعجيل به يلحق بالضحية أضرارا مادية محققة ، ذلك أن الحياة هى أغلى ما يمتلكه الانسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره ، ويدخل فى هذه الاضرار على وجه الخصوص ، ما كان يكسبه فى حياته .

وللورثة الرجوع على العاقد الذى أدى اخلاله بالالتزام العقدى الى وفاة مورثهم لتعويضهم عن الاضرار المادية بفقد عائلهم ، أو المعنوية بالاحزان التى يحدثها اختفاؤه ، التى اصابتهم شخصيا نتيجة وفاته وهو ما يسمى بالتعويض الشخصى ، فيكونوا غيرا بالنسبة للعقد

الذى وقعت الوفاة اخلالا به . ويتحركون تبعا لهذا فى نطاق المسئولية التقصيرية متقيدين بكل قواعدها ولا شأن لهم بالمسئولية العقدية .

فأقارب المتوفى ولو كانوا بين ورثته لا يتمسكون بخلافتهم له ، اذ لحقتهم الاضرار شخصيا ولم تدخل دعوى التعويض عنهـا فى ذمة هذا الاخير لتنتقل تركة اليهم .

على أن الورثة اذا كان لهم قبل المسئول دعوى باعتبارهم خلفاء لمورثهم لتعويض الضرر الذى لحقه قبل موته ، أو نتيجة لموته، ودعوى أخرى باسمهم خاصة ، كبعض اقاربه لتعويض الضـرر الذى أصابهم شخصيا نتيجة وفاته . فان كلا منهما تختلف عن الاخرى دائمـا فى موضوعها وأساسها .

فموضوع دعوى الورثة ، باعتبارهم خلفاء ، تعويض الضرر الذى لحق مورثهم ، ويجب عليهم من ثم أن يقيموا الدليـل على صفتهم كورثة له ، ويكون التعويض الذى يقضى لهم به تركة يتقاسمونها فيمـا بينهم بحسب أنصبتهم فى الميراث بعد وفاء الديون .

أما موضوع الدعوى الشخصية ، فتعويض الضرر الذى لحق الورثة شخصيا ، لوفاة مورثهم وليس عليهم اثبـات صفتهم كورثة للضحية ، لأن لكل من أصابه ضرر ، نتيجة فعل ضار أن يطالب بالتعويض عنـه ولو كان غير وارث أو حتى غير قريب ، والمهم أن يثبت الضرر الذى ألم بـه .

واذا تعدد المدعون ، يجب على القاضى أن يحكم لكـل منهم بتعويض على حدة يعادل الضرر الذى لحقه ويختلف عمـا يقضى به لغيره تبعا لتفاوت الضرر الذى يصيب كلا منهم .

وتختلف كل دعوى فى الاساس الذى تقوم عليه .

وتختلف طبيعة الخطأ فى الدعوى التى يرفعها الورثة باعتبارهم خلفاء عنه فى الدعوى التى يرفعونها بأسمائهم خاصة .

فاذا كانت الاصابة القاتلة اخلالا بالتزام عقدى ، فيستند المدعى باعتباره خلفـا الى العقد ويحتكم الى قواعد المسئولية العقدية ، وكما يكون له أن يتمسك بهذا العقد يكون عليه أن يتحمل الاحتجاج عليه به، لأن له ذات الوضع الذى كان لسلفه بعد أن حل محله فى المطالبة بحقه.

ولكنه فى الدعوى التى يرفعها باسمه يضع نفسه خارج نطـاق العقد فلا يتمسك به ولا يحتج عليه به ، بل يحتكم الى قواعد المسئولية التقصيرية كما سلف القول .

وتظل كل دعوى مستقلة عن الاخرى،فيبدأ التقادم لكل منهما فى تاريخ مختلف عن الاخرى ، يوم الاصابة لدعوى الوارث بصفته خلفا ، ويوم علمه بالوفاة ومحدثها لدعواه باسمه.والصلح الذى يرد على احدهما يظل عديم الاثر على الاخرى. فاذا تصالح المجنى عليه قبل وفاته على التعويض الذى يستحقه فى مقابل فدية نقدية،لايكون صلحه مانعا للورثة من المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصابهم شخصيا بوفاته .

والحكم الذى يصـدر فى احداها لايحوز حجية الامر المقضى بـه فى الاخرى . ويستطيع الشخص الواحد أن يرفع الدعويين فى وقت واحد أو احداهما بعد الاخرى .

احكـام النقض :

١ - وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيـه أنه اورد بمدوناته قـوله « اذا توافـر فى العمـل الواحـد شروط المسئولية العقـدية وشروط المسئولية التقصيرية فانه لا يجوز للدائن الجمع بين المسئوليتين فى الرجوع على المدين كما لا يجوز أن يطالب بتعويضين تعويض عن المسئولية العقدية وآخر عن المسئولية التقصيرية اذ أن الضرر الواحد لايجوز تعويضه مرتين ... وحيث أن المستانفين المطالبين بالتعويض قد اصروا بالجلسة الاخيرة على أن أسـاس دعواهم هو ما جاء بصحيفة افتتاح الدعوى عقد النقل الا أن الثابت ايضا أنهم جمعوا فى طلباتهم بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية .. » ثم انتهى الحكم الى تقرير بأنه ، « عن طلب ورثة الدائن تعويضا عما لحق بهم من اضرار مادية وأدبية من جراء موت مورثهم فانه طلب متعين الرفض اذ كما تقدم والدعوى أساسها مسئولية عقدية فان الدائن فيها يجب أن يكون طرفا فى العقد وهؤلاء ليسوا طرفا فى عقد النقل كما أن أساس طلبهم هذا هو المسئولية التقصيرية وليست المسئولية العقدية ولا يجوز الجمع بينهما كما تقدم » ، وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك بأنه لمـا كان عقد نقـل الاشخاص يلقى على عاتق النـاقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهـو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ فى جانبه ، واذا ما أدت الاصابة الى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فانه يكون أهلا فيما يسبق الموت ولو للحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقـه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه

وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى يثبت له هـذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهـم المطالبة به تأسيسا على تحقق مسئولية عقد النقل الذى كان المورث طرفا فيـه ، وهذا التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الاضرار المـادية والادبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على اسس من قواعـد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقـدية لأن التزامات عقد النقل انمـا انصرفت الى عاقديه فالراكب المسافر هو الذى يحق له مطالبة النـاقل بالتعويض عن الاخلال بالتزامه بضـمان سلامته دون ورثته الذين لم يكونوا طرفا فى هـذا العقد ، واذ كان لا يعتد فى هـذا الصدد بقول الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بأن الدعوى فى طلبى التعويض تقوم على المسئولية العقدية وحدها ذلك أن المقرر فى قضاء هـذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعـوى التعويض وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون اعتـداد بالتكييف أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى او موضوعها اذ أن كل ما تولد به للمضرور من حق فى التعويض عمـا أصابه من ضرر قبـل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهمـا اختلفت اسانيدها ، وكان طلب الطاعنـين للتعويض الموروث مع طلبهم التعويض عما أصابهم من أضرار لا يعتبر جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحـد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما ، ذلك بأن التعويض الموروث انما هو تعويض مستحق للمورث عن ضـرر أصـابه وتعلق الحق فيه بتركته وآل الى ورثته بوفاته فتتحدد انصبتهم فيه وفقا لقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بينما التعويض الاخر هو عن ضرر حاق بالورثة نتيجة فقدان مورثهم وتعلق الحق فيه بأشخاصهم ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قـد خالف هـذا النظر فاعتبر أن طلبى التعويض جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب التعويض عن الاضرار التى أصابت الطاعنين بسبب موت مورثهم فانه يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون وأدى به هذا الخطأ الى حجب نفسه عن بحث مدى تحقق مسئولية الهيئة

المطعون ضدها عن ذلك التعويض المدعى به ، ممـا يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص . (نقض ٢٩/٤/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ١٣٢٨) .

يجوز للمحكمة أن تدخل فى عناصر التعويض ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى :

يجوز للمحكمة أن تدخل فى تقدير التعويض ما يصيب المضرور بسبب استطالة أمد التقاضى لأنه لا يوجد فى القانون نص يلزمها باتباع معايير معينة فى خصوصه ولذلك فانه يجوز لهـا أن تدخل فى تقدير الضرر جميع عناصره ومنها أن المضرور لم يصدر الحكم لصالحه الا بعد أمد بعيد بسبب ان الدعوى ظلت مرددة فى المحاكم فترة طويلة اذ لا جدال فى أن من يحصل على حقه بعد حقبة طويلة من الزمن يصاب بضرر يزيد كثيرا على من يناله فى وقت وجيز .

أحكـام النقض :

١ – متى كان الحكم المطعون فيه قـد بين عناصر الضرر الذى لحق المطعون ضده فان تقدير التعويض الجابر لهـذا الضرر هو من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد فى القانون نص يلزمه باتبـاع معايير معينة فى خصوصه ولم يخطىء الحـكم اذ أدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة الى سن الستين ذلك أنه وان كان المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف وقـد حيل بينه وبين أدائه بالفصل الا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تقدر له تعويضا عن حرمانه من راتبه وطوال مدة الفصل، كمـا أن القـانون لايمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما فات على المطعون ضده من فرص الترقى وما كان سيحصل عليه من معاش ذلك أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقيـة الى درجة أعلى من درجته بسبب احالته الى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه لأن الفرصة اذا كانت أمرا محتملا فان تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت – وهو عنصر من عناصر التعويض – ماكان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة. كذلك لم يخطىء الحكم اذ أدخل فى تقـديره للتعويض أن التقاضى استطال بالمطعون ضده أمدا طويلا حتى أدركه سن التقاعد ذلك أن

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها ما يصيب المضرور بسبب طول أمد التقاضى كذلك فلا جناح على المحكمة اذ اعتبرت من عناصر التعويض ما نال المطعون ضده من ضرر بسبب ما تضمنه قرار مجلس التأديب من وصمه بعدم النزاهة والامانة لان هذا المجلس لا يعتبر هيئة قضائية لا تسأل الدولة عن تصرفاتها انما هو مجرد هيئة ادارية تمارس سلطة ادارية لان القرار التأديبى الذى تصدره مجالس التأديب لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على اساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام وانما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار ادارى ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٦/٣/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الاول ص ٣٧٣) .

المبحث الخامس

لا يجوز للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة :

من المقرر قانونا أن المضرور هو أو نائبه أو ورثته هم الذين لهم الحق فى مطالبة المسئول عن التعويض ولا يجوز لأى منهم أن يطلب من المحكمة القضاء مبشرة بالتعويض لجهة خيرية كملجأ للأيتام أو جمعية للمعوقين أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة كمدرسة أو كلية من الكليات الجامعية فاذا أبدى هذا الطلب تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لأن هذه الجهة لم يصبها أى ضرر وبالتالى لايجوز الحكم لها مباشرة بالتعويض .

ومن البديهى اذا طلب المضرور الحكم له بالتعويض وصرح فى دعواه بأنه سيتبرع به بعد الحكم له به لجهة خيرية أو جهة بر فان ذلك لايمنع من الحكم له بالتعويض وهو شأنه بعد ذلك فى الوفاء بوعده أو النكول عنه .

أحكام النقض :

١ – من المقرر قانونا وفى قضاء هذه المحكمة أن المضرور – هو أو نائبه أو خلفه – هو الذى يثبت له الحق فى طلب التعويض ، أما غير المضرور فلا يستطيع أن يطالب بتعويض عن ضرر لم يصبه ، ولا يحق للمضرور أن يطلب من المحكمة القضاء مباشرة بالتعويض لجهة خيرية

أو مؤسسة تعمل للمصلحة العامة ولا تستطيع المحكمة فى هذه الحالة أن تجيبه الى هذا الطلب لأن مثل هذه الجهة لم يصبها أى ضرر فلا يجوز الحكم لها مباشرة بتعويض وتكون الدعوى فى هذه الحالة غير مقبولة . (نقض ١٤/١/١٩٨٢ سنة ٣٣ العدد الاول ص ١١٣) .

المبحث السادس

يجوز للمحكمة تقدير التعويض عن الضرر الادبى بمبلغ رمزى :

من المقرر – كما سبق أن أوضحنا – أنه طبقا للمواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدنى فان التعويض عموما سواء عن الضرر المادى أو الادبى يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ وعلى أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الادبى فاذا لم يستطع القاضى أن يصل به الى ما يجعله مساويا للضرر الحقيقى الذى أصاب المضرور كما اذا كان رجل قضاء وطعن فى نزاهته فان أى مبلغ مهما بلغت ضخامته لا يمكن أن يعوضه عما أصابه من ضرر فى شرفه واعتباره ، فانه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تكتفى فى تقدير التعويض بمبلغ رمزى بشرط أن يكون هذا الرمز من القيمة بحيث يتناسب مع ما يجعله يبرز قيمة ما يرمز اليه .

أحكام النقض :

١ – وحيث أنه عن طلب التعويض عن قرارات العزل ، فلما كان الثابت من الاوراق أن الطالب قد أعيد الى وظيفته القضائية فى أقدميته الأصلية التى كان عليها بين زملائه ولم يقدم أى دليل على أن ضررا ماديا محققا قد لحقه نتيجة عزله ، وكان فى اعادته وباقى من شملتهم قرارات العزل الى وظائفهم السابقة بمقتضى قوانين أصدرها المشرع أو بموجب أحكام قضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التعويض المناسب لما لحقهم من أضرار أدبية فى الظروف التى أحاطت بهم ، فان هذا الطلب يكون متعين الرفض . (نقض ٣١/٣/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٢٥) .

٢ – وحيث ان المادة ١٧٠ من القانون المدنى تنص على أنه « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة » وتنص المادة ٢٢١ منه على أنه « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو

بنص القانون فالقاضى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب » كما تنص المادة ٢٢٢ منه على انه « يشمل التعويض الضرر الادبى ايضا » ويبين من هذه النصوص أن الاصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ، ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الادبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الادبى ، لما كان ذلك وكان تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض مسالة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص فى القانون يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه ، وكان الحكم المطعون فيه قد قال فى صدد تقديره للتعويض الادبى بمبلغ رمزى انه « وان كان ما نال المستانف فى ذاته يجسل عن التعويض بالمال ، وحسابه وفقا لما تقضى به المادة ١٧٠ من القانون المدنى ليس سهل المنال ، فان كان لا مناص من تقديره بما يرمز اليه به فلا أقل من أن يكون هذا الرمز من القيمة بحيث يتناسب مع ما يجعله يبرز قيمة مايرمز اليه به ، وترى هذه المحكمة أن يكون التعويض الرمزى الذى يقضى به للمستانف هو مبلغ ألف جنيه ، وهو مبلغ ما زال فى حيز الاشعار باستحقاق المستانف لتعويض يجل عن التقدير » وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه مادامت المحكمة لم تستطع أن تصل بالتعويض الى ما يجعله مساويا للضرر الحقيقى الذى أصاب المطعون ضده ، فانها تكتفى فى تقديره بمبلغ رمزى مناسب وكان قصد المحكمة من ذلك واضحا ، فان الحكم لايكون مشوبا بالتناقض ولا مخالفة فيه للقانون ·

(نقض ٨/٤/١٩٧٢ سنة ٢٣ الجزء الثانى ص ٦٧٠) ·

المبحث السابع

يجوز للمضرور الذى حكم له بتعويض مؤقت من المحكمة الجزائية أن يطالب بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية :

اذا أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المسئول وادعى المضرور مدنيا أمام المحكمة الجزائية طالبا الحكم بتعويض مؤقت عما أصابه من ضرر وقضت له المحكمة بذلك فانه يجوز له بعد ذلك أن يرفع دعوى أمام المحكمة المدنية المختصة يطلب فيها تكملة التعويض سواء كان الحكم الصادر بالتعويض المؤقت قد صدر من محكمة الجنح

او من محكمة الجنايات لأن موضوع الدعوى المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الاولى بل هو تكملة له وعلى ذلك اذا قدمت النيابة المسئول لمحكمة الجنايات بتهمة القتل العمل وادعى ورثة القتيل مدنيا قبله وقضت المحكمة بادانة المسئول وبالتعويض المؤقت المطلوب واصبح هذا الحكم باتا فانه يجوز لورثة القتيل بعد ذلك أن يرفعوا دعوى مدنية بطلب تكملة التعويض ·

واذا قدمت النيابة المسئول لمحكمة الجنح بتهمة الاصابة الخطأ وادعى المضرور مدنيا قبله طالبا الحكم بتعويض مؤقت فأجابته المحكمة لطلبه فانه يجوز له بعد ذلك متى أصبح الحكم باتا أن يقيم دعوى مدنية بطلب تكملة التعويض وكذلك الشأن اذا حرك المضرور الدعوى الجنائية بالطريق المباشر كما اذا اقام المضرور دعوى جنحة مباشرة ضد المسئول وطلب بعد توقيع العقوبة الجنائية عليه الحكم له بتعويض مؤقت وأجابته لطلبه فانه يجوز له متى أصبح الحكم باتا ان يطلب من المحكمة المدنية تكملة التعويض ·

أحكام النقض :

١ ـ وحيث ان هذا النعى مردود بانه لما كان القضاء للمدعى بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه لايحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لايكون قد استنفذ كل ما له من حق أمام محكمة الجنح ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الاولى بل هو تكملة له ، وكان المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى يطالب بتكملة التعويض عنه ولا محل للاحتجاج فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة ١٧٠ من القانون المدنى من أن القاضى يقدر مدى التعويض عن

الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر فى التقدير ، ذلك أن هذه المادة لا شأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وانما هى تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير القاضى لدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور،واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التى تخلفت لديه من اصابته لم يثبت الا بتقرير القومسيون الطبى المؤرخ ١٩٦٧/٥/٩ واحتسب مدة ثلاث سنوات من هذا التاريخ ، لامن تاريخ صدور الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بالتعويض المؤقت المحكوم به للمطعون عليه ، فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٣ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٣٠٦) .

يتعين على المحكمة المدنية عند الحكم بتكملة التعويض أن تقدر التعويض المستحق ثم تخصم منه التعويض المؤقت الذى قضت به المحكمة الجزائية :

فى حالة ما اذا قضت المحكمة الجزائية بالتعويض المؤقت ورفع المضرور دعوى مدنية بتكملة التعويض فانه يتعين على المحكمة المدنية أن تقدر التعويض الاجمالى الذى يستحقه المضرور وأن تخصم منه التعويض المؤقت الذى قضت به المحكمة الجنائية ثم تقضى بالمبلغ الباقى

لايجوز للمضرور أن يطلب تكملة التعويض اذا صرحت المحكمة فى حكمها أنها قدرت التعويض تقديرا نهائيا :

اذا أقام المضرور دعوى مدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية طالبا الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض المؤقت الا أن المحكمة قضت بمبلغ حددته وصرحت بأن هذا تعويض قطعى عن كافة عناصر الضرر الذى حاق به فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى مدنية بطلب تكملة التعويض مثال ذلك أن يدعى ورثة القتيل مدنيا أمام محكمة الجنايات بطلب تعويض مؤقت قدره خمسة عشر الف جنيه الا أن المحكمة ترى أن هذا الطلب مغالى فيه فتحكم لهم بمبلغ عشرة الاف جنيه على أنه تعويض نهائى لا مؤقت وانه جابر لكافة عناصر الضرر فان ذلك يمنع

الورثة بعد ذلك من طلب تكملة التعويض أمام المحكمة المدنية ما دام انه قطعى .

ولا يختلف الحكم السابق اذا رفع المضرور دعواه بطلب تقرير المسئولية وتعويض مؤقت أمام المحكمة المدنية وقضت المحكمة له بتعويض نهائى فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى أخرى بحجة تكملة التعويض .

المبحث الثامن

الحق فى التعويض قد ينشأ قبل وقوع الضرر :

استثناء من القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية من أن الحق فى التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر الا أنه قد يحدث أن ينشأ الحق فى التعويض قبل وقوع الضرر وذلك فى حالة ما اذا كان الضرر مستقبلا ولكن وقوعه محقق ذلك لاننا كما سبقنا أن فصلنا فى شرح ركن الضرر فى المسئولية التقصيرية فان الحق فى التعويض عن الضرر المستقبل المحقق الوقوع ينشأ منذ وقوع الخطأ .

المبحث التاسع

لا يجوز لوالد أن يطالب بالتعويض عما أنفقه على تربية ولده :

من المقرر أن الاب ملزم بحكم القانون بالانفاق على أبنائه وبذل غاية جهده فى سبيل حسن تربيتهم وتنشئتهم النشأة الصالحة فاذا قتل أحد هؤلاء الاولاد عمدا أو خطئا فلا يجوز لوالده أن يطالب بتعويض عما أنفقه عليه فى تربيته سواء فى معيشته كمأكله وملبسه ومسكنه أو فيما تحمله من مصروفات فى مراحل التعليم المختلفة سواء منها الابتدائى او الاعدادى أو الثانوى او الجامعى اذ لا يصح اعتبار ماينفقه فى هذه الاوجه خسارة يستحق عنها التعويض .

أحكام النقض :

١ - وحيث ان الطعن أقيم على سببين ، حاصل النعى بأولهما أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون اذ نفى وقوع ضرر للطاعنين يستوجب التعويض عنه رغم تمسكهما بما لحقهما من خسارة تتمثل فيما انفقه الطاعن الاول على ولده المجنى عليه حتى بلغ من ثمانية عشر عما ووصل فى مراحل التعليم الى الثانوية العامة .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الوالد ملتزم - بحكم القانون - بالانفاق على أولاده فى سبيل رعايتهم واحسان تربيتهم فلا يصح اعتبار ماينفقه فى هذا السبيل خسارة تستوجب التعويض ، ولما

كان ما انفقه الطاعن الاول على ولده المجنى عليه هو من قبيل الواجب المفروض عليه قانونا فلا يجوز له أن يطالب بتعويض عنه ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم قضائه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون.
(نقض ١٦/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٣٦١) .

المبحث العاشر

يجب على المحكمة اذا قضت بتعويض بصورة مجملة ان تبين عناصر التعويض :

من المقرر انه وان كان يجوز للمحكمة وهى تقضى بالتعويض ان تقضى بمبلغ مجمل عن الضررين المادى والادبى بأن تدمجهما معا دون بيان المبلغ الذى قضى به بالنسبة لكل منهما على حدة الا انه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تبين عناصر كل من الضررين ووجه الاحقية فيه والا كان حكمها مشوبا بالقصور لأن تعين العناصر المكونة للضرر قانونا من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

احكام النقض :

١ ـ تقدير التعويض . استقلال محكمة الموضوع به متى بنت حكمها على أسباب سائغة . جواز ادماج المحكمة للضررين المادى والادبى وتقدير التعويض عنهما جملة طالما عرضت لكافة عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض.(نقض ١٧/٦/١٩٨٦ طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢ ـ تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون تبيان عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا التعويض وعدم مناقشته لكل عنصر على حدة وتبيان وجه أحقية المضرور فيه أو عدم أحقيته يجعله معيبا بالقصور . (نقض ٢٨/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٢ ق) .

٣ ـ القضاء بتعويض اجمالى عن الاضرار التى حاقت بالمضرور. شرطه . بيان عناصر الضرر ومناقشة كل عنصر على حدة وبيان وجه الاحقية فيه . تقديم الطالب دليلا على احد هذه العناصر وعدم أخذ المحكمة به . لازمة . وجوب بيان سبب عدم الاخذ به والا كان الحكم مشوبا بالقصور . (نقض ٩/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ ـ محكمة الموضوع : سلطتها فى تقدير التعويض عن جميع الاضرار جملة . شرطه . بيان عناصر الضرر . (نقض ٢١/٣/١٩٨٥ طعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٥ ـ عدم وجود نص قانونى يلزم باتباع معايير معينة لتقدير التعويض . أثره . لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقديره دون رقابة من محكمة النقض متى كان قد بين عناصر الضرر واحقية طالب التعويض فيها.(نقض ٢٦/٥/١٩٨٦ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٢ قضائية).

٦ ـ وحيث ان الطعن بنى على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ـ وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الدرجة الاولى قضت للمطعون عليهما بمبلغ ثلاثة الاف جنيه بالسوية بينهما ، تعويضا لهما عن الاضرار المادية والادبية والتعويض الموروث ، من جراء الحادث ، وقد ارتضيا ذلك الحكم ولم يطعنا عليه ، وانه هو وحده الذى استأنفه ناعيا عليه ماقضى به من الضرر المادى ، وأن الحكم المطعون فيه ، رغم أنه سايره فى ذلك وأسقط الضرر المادى من عناصر التعويض ، الا انه أعاد القضاء بذات مقدار التعويض عن العنصرين الباقيين وهما الضرر الادبى والتعويض الموروث ، ولم ينقصه بما يقابل عنصر الضرر المادى الذى استبعده، اذ أن لكل عنصر من عناصر الضرر التعويض الذى يجبره وأن القضاء بالتعويض جملة عن كل عناصر الضرر لا ينفى أن لكل عنصر من العناصر ما يقابله فى مقدار التعويض المقضى به ، فيكون الحكم المطعون فيه بذلك قد خالف نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وأساء اليه باستئنافه ، بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يستوجب نقضه .

وحيث ان النعى صحيح ، ذلك انه وان كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايعيب الحكم أن يدمج الضررين المادى والادبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما الا أن ذلك لايحول دون قيام تلك الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به،ومن ثم اذا استانف محكوم ضده حكما قضى بالزامه بأداء تعويض عن اضرار مادية وادبية ولم يكن هذا الحكم قد حدد مقدار ما خص كل عنصر منهما من التعويض ، ورأت محكمة الاستئناف عدم الاحقية فى التعويض

بالنسبة لأحد هذين العنصرين فقد وجب عليها عندئذ أن تخصم ما يقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء وهو ما يقتضى بطريق اللزوم النزول به عن المقدار الذى صدر به الحكم المستأنف . ولما كانت القاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط،بما لايجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير معروض عليها أو أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه ، فانه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية - فى استئناف مرفوع من المحكوم ضده وحده - أن تزيد فى مقدار التعويض عن العنصر الاخر ، لما فى ذلك من اخلال بتلك القاعدة . واذ كان الثابت أن الطاعن هو وحده الذى استأنف الحكم الصادر بالزامه بالتعويض ، وكانت محكمة الاستئناف بعد أن انتهت الى عدم أحقية المطعون عليهما للتعويض عن الضرر المادى ، قمت بزيادة التعويض المقرر لهما عن الضرر الادبى والتعويض الموروث ، الى ما وصل به الى الحد الذى قدرته محكمة الدرجة الاولى عن الضررين المادى والادبى والتعويض الموروث ، وقضت بناء على ذلك بتأييد الحكم المستأنف ، فان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٠/٥/ ١٩٧٩ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٣١٨) .

٧ - وحيث أن هذا النعى غير صحيح فى شقيه ذلك أن الحكم المطعون فيه حين عرض فى أسبابه للقضاء بالتعويض قرر « وحيث ان المحكمة ترى أنه وان كانت الاضرار المادية التىأصابت المطعون ضده تقاس بما ضاع عليه من مرتبات وعلاوات وترقيات لو أنه بقى فى الخدمة وأنه وان كان الأجر من تاريخ فصله فى مايو سنة ١٩٣٤ حتى تاريخ التقاعد فى ٢٥/٥/١٩٥٩ يتحول الى تعويض ، وأنه وان كانت تلك الاضرار تتمثل فى حرمانه من مصدر رزقه الذى رتب حياته عليه من مرتبات وعلاوات على النحو المتقدم وحرمانه من معاش سيتقاضاه بعد نهاية الخدمة عند بلوغه سن التقاعد وقد بلغها الان وتتمثل أيضا فى ملاحقة حكم مجلس التاديب له ووصمه له بعدم الامانة والنزاهة دون وجه حق - والامانة والنزاهة صفتان هما أهم ما يمتاز بهما الطبيب - اذ ان هذا الحكم يقف عقبة كؤود فى سبيله ، هذا فضلا عن الاضرار الادبية فانها تتمثل فيما أصاب سمعته من اساءة بالغة بسبب

حكم مجلس التاديب الذى كان فيه مساس بشرفه بين زملائه وأمام عارفيه وذويه فان ذلك المجلس لم يقتصر فى بحثه على التهم المنسوبة للطبيب بل أضاف اليها تهمة جديدة من تلقاء نفسه هى عدم النزاهة والامانة ووصم بها الطبيب ، وأنه وان كان كل ذلك الا ان المحكمة تكتفى بتقدير التعويض بمبلغ عشرة الاف جنيه عن الاضرار المادية والادبية مراعية الفترة التى عمل فيها الطبيب بالخارج ومراعية كل ما تقدم ذكره من عناصر التعويض ومراعية مركزه العلمى الذى تنبىء عنه مؤهلاته وتفصح عنه الاجازات العلمية العديدة الحاصل عليها من دكتوراه فى الطب ودبلومات فى الامراض الباطنية وأمراض المناطق الحارة والبكتريولوجيا ومراعية فى ذلك ظروف وملابسات النزاع الذى قطع التقاضى فيه أمدا طويلا حتى وصل المطعون ضده سن التقاعد وتعداه »- ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه بين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه - وفى هذا الذى أورده الحكم البيان الكافى لعناصر الضرر الذى قضى بالتعويض عنه ولا يعيبه بعد ذلك أنه قدر التعويض عن الضرر المادى والضرر الادبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما اذ ليس هذا التخصيص بلازم قانونا ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضا . (نقض ١٦/٢/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الاول ص ٣٧٣) .

المبحث الحادى عشر

جواز الحكم بنفقة مؤقتة للمضرور :

اذا رفعت دعوى تعويض امام المحكمة وتبين لها أن المضرور فى حاجة قصوى الى نفقة مؤقتة فانه يجوز لها أن تقضى بالزام المسئول بان يؤديها له على أن تخصم من التعويض الذى سيقضى به بعد ذلك غير أنه يشترط للقضاء به أربعة شروط :

أولها : أن تكون المحكمة قد قضت بتقرير مبدأ المسئولية عن التعويض ولم يبق الا تقديره .

ثانيا - أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال فى حاجة الى مدة طويلة لاعدادها .

ثالثا - أن يكون المضرور فى حاجة ملحة الى هذه النفقة كما اذا كان معدما ومحتاجا الى نفقات علاج عاجلة .

رابعـا ـ أن يكون المبلغ الذى تقدره المحكمة للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذى ينتظر ان يقدر به الضرر (السنهورى بند ٦٥) ٠

ويتعين ملاحظة أنه من وقت صدور الحكم بالتعويض فانه لايجوز التنفيذ بحكم النفقة المؤقتة لانه حكم موقوت بصـــدور حكم موضوعى بالزام المسئول بالتعويض الذى قدرته المحكمة ٠

واذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الصادر من محكمـة أول درجة بالتعويض فانه يجوز للمسئول أن يرجع على المضرور بمـا اداه من نفقة مؤقتة وفقـا لقواعـــد رد غير المستحق ويعتبر الحكم الاستئنافى فى هـــذه الحالة ســـندا تنفيذيا بالرد ٠ (راجع القضاء المستعجل للدناصورى وعكاز ص ٧٤١) ٠

المبحث الثـانى عشر

توزيع المحكمة التعويض الموروث بالمخالفة لقواعد الارث مخالفة للقـــانون :

من المقرر أن التعويض الموروث انمـــا يوزع بين الورثة بنسبة أنصبتهم الشرعية ، فاذا اقام الورثة دعـــوى بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى اصاب مورثهم قبل وفاته وانتقل اليهم بعد موته ٠ وقضت المحكمة لهـم بالتعويض فانه يتعين عليهـــا أن توزعه بنسبة أنصبتهم الشرعية فاذا كانوا ابا وأما وزوجة وأولادا من الذكور والاناث اختص كل من الأب والأم بالسدس والزوجة بالثمن والاولاد بالباقى للذكر مثل حظ الانثيين ٠ فاذا خالفت المحكمة ذلـــك وقسمته بالتساوى بينهم ، فان حكمها يكون مشوبا بمخالفة القـــانون ويجوز الطعن عليه بالنقض ٠ ويجوز للنيابة العامة أن تطعن فى الحكم عملا بالمــادة ٢٥٠ مرفعات لأن مسائل الميراث من النظام العام ٠ كمـا يجوز لمحكمة النقض اثارة هذا الامر من تلقاء نفسها عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٢٥٣ مرافعات٠

احكـــام النقض :

ـ وحيث ان النيابة العامة نعت فى مذكرتها على الحكم المطعون فيه مخالفته للنظام العام اذ حكم بتقسيم التعويض الموروث المقضى به للمحكوم لهم ـ المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها ـ بالتسوية بينهـــم مخالفا بذلك قواعد الارث ، بما يستوجب نقضه ٠

وحيث انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العـام شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ٠

ولمـا كانت قواعد التوريث واحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد انصبة الورثة هى ـ على ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة ـ من الامور المتعلقة بالنظام العام ٠ وكان الطعن الماثل يشمل ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع قيمتـــه بين المحكوم لهم ٠ وكان المحكوم لهم اما وأخوة ولا تتساوى أنصبتهم الشرعية فى الميراث٠ فان الحكم المطعون فيه اذ ساوى بينهم فى الانصبة فى مقدار التعويض الموروث يكون قـــد خالف القانون فى أمر متعلق بالنظام العـــام مما يوجب نقضه جزئيـــا بالنسبة لتحديد انصبة المحكوم لهـم بالتعويض الموروث ٠

وحيث ان الموضوع فيما نقضته المحكمة من قضاء الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه ٠ وبالبناء على ما تقدم تقضى المحكمة فى موضوع الاستئناف رقم ٤٨٠ سنة ٢٧ ق بتعديل الحـــكم المستانف الى الزام الشركة المستانف ضدها بأن تؤدى للمستانف عن نفسها وبصفتها مبلغ ستة الاف جنيه توزع بالسوية فيما بين المحكوم لهم ، ومبلغ أربعة الاف جنيه تقسم بين المحكوم لهم حسب الانصـــبة الشرعية فى ميراثهـــم للمرحوم ٠٠٠٠ (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٣٧) ٠

المبحث الثـالث عشر

فى حالة تعديل المحكمة الاستئنافية مبلغ التعويض فقط فانهـــا لاتكون ملزمة الا بذكر اسباب هذا التعديل :

من المقرر أنه اذا قضى بالتعويض من محكمة أول درجة وطعـــن على هذا الحكم بالاستئناف ورأت المحكمة الاستئنافية تعـــديل مبلغ التعويض فقط فانها لا تكون ملزمة الا بذكر الاسباب التى اقتضت هذا التعديل اما ما عدا ذلك فيعتبر تاييدا لحكم محكمة أول درجة فلا يلزم أن تورد له أسبابا جديدة ٠

احكـــام النقض :

١ ـ حيث أن هذا النعى برمته مردود لمـا هو مقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ من أنه متى كان الحكم المطعون فيـــه قـــد اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به لايكون ملزما الا بذكر الاسباب التى اقتضت هذا التعديل ، وما عداه يعتبر مؤيدا ، وتبقى أسباب الحـكم الابتدائى قائمة بالنسبة له ٠ وكان تقدير التعويض هـــو من اطلاقات

محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسبا لجبر الضرر مستهدية فى ذلك بكافة الظروف والملابسات فى الدعوى فلا عليها ان هى قدرت التعويض الذى رأته مناسبا دون أن تبين أو ترد على ما أثاره الطاعن من هذه الظروف ودون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الادبى . لما كان ذلك وكانت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات تقضى بأن لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها . وكان يترتب على الاستئناف طبقا لنص المادتين ٢٣٢،٢٣٣ من القانون سالف الذكر نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه الخصم امام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف هذا فضلا عما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به ومن ثم لايكون ملزما الا بذكر أسباب ذلك التعديل وما عدا ذلك يعتبر تأييدا لحكم المحكمة الابتدائية،كما أن المحكمة غير ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق اذا ما وجدت فى أوراقها مايكفى لتكوين عقيدتها واذ راعى الحكم المطعون فيه الظروف الملابسة حين تقديره لمبلغ التعويض فلا عليه ان لم يخصص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الادبى . لما كان ذلك وكان طلب المضرورين بالتعويض عن الضرر المادى يعتبر طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف فلا عليها أن هى لم ترد على هذا الطلب ومن ثم يضحى الطعن برمته على غير أساس . (نقض ١٩٨٥/٦/٩ الطعنان رقما ١٤٢٤ ، ١٤٨١ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ ـ لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه أنه عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ثم انتهى الى تقدير ما يستحقه الطاعن من تعويض عنها جملة وكان المطعون فيه اذ اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به فان وجوب التسبيب لا ينصب الا على الجزء الذى شمله التعديل فقط ويعتبر الجزء الذى لم يشمله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ كأنه محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائما ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد . لما كان ماتقدم فانه يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٠٢

لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ـ وحيث ان حاصل السبب الثانى بطلان الحكم المطعون فيه للقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ذلك أنه لم يبين العناصر المكونة قانونا للضرر المادى الذى قضى من أجله بالتعويض ولم يراع أن الضرر الذى أصاب الطاعن متغير ويجب جبره كاملا ، كما لم يواجه عناصر التعويض التى أوضحها الطاعن فضلا عن أنه أغفل التعويض عن الضرر الادبى .

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ذلك انه لما كان يبين من الحكم الابتدائى انه عرض لكافة العناصر المكونة للضرر قانونا والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ثم انتهى الى تقدير مايستحقه الطاعن من تعويض عنهما جملة ، وكان الحكم المطعون فيه اذ اقتصر على تعديل مبلغ التعويض المقضى به لا يكون ملزما الا بذكر الاسباب التى اقتضت هذا التعديل وما عداه يعتبر مؤيدا وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٧ سنة ٢٧ العدد الاول ص ١٦٧٨) .

المبحث الرابع عشر

اثر الحكم بالتعويض :

سبق أن بينا أن الحق فى التعويض انما ينشأ من وقت وقوع الفعل الضار وان الحكم ليس منشئا لذلك الحق بل هو مقرره ، الا أنه مع ذلك فان للحكم آثار أخرى هى :

١ ـ انه يحدد مقدار التعويض فقد كان قبل الحكم غير مقوم فأصبح به مقوما وفى غالب الاحيان فانه يقدر بمبلغ معين من النقود .

٢ ـ تسرى بمقتضاه مدة جديدة للتقادم هى خمسة عشرة سنة من تاريخ اكتسابه قوة الامر المقضى عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ مدنى .

٣ ـ انه يخول للمضرور التنفيذ به على أموال المدين على النحو المقرر للقوة التنفيذية للأحكام .

٤ ـ ان المضرور يستطيع بمقتضاه الحصول على الضمانات التى نص عليها قانون المرافعات ومنها حق الاختصاص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات .

الباب الرابع

تطبيقـــات المسئولية

نظرا لان تطبيقات المسئولية تمثل أهمية بالغة للمشتغلين بالقانون وخاصة القضاة ، لأنها هى المشاكل العملية لجميع النظريات الفقهيـــة ومحاولة حلها بأسلوب واقعى . لذلك فقد عنينا بها واوليناها أهميـة خاصة واوردنا الحالات الهامة منها . وقسمناها الى قسمين :

القسم الاول: فى تطبيقات المسئولية التقصيرية .

القسم الثانى : فى تطبيقات المسئولية العقدية .

واذا كانت هناك بعض التطبيقات تسرى عليها أحكام المسئوليتين فقد وضعناها فى القسم الذى تغلب أحكامه عليها .

القسم الاول ـ تطبيقات المسئولية التقصيرية :

الفصـل الأول

المسئولية عن اساءة استعمال حق الدعوى والبلاغ الكاذب

المبحث الاول ـ المسئولية عن سوء استعمال حق الدعوى :

يراد بالدعوى الطرق القانونية التى وضعها القانون تحت تصرف الافراد والاشخاص المعنوية لتضمن لهم الوصول الى حقوقهم والفـــوز باستخلاصها من مغتصبيها .

ويصح التساؤل عما اذا كان لمن وضعت هذه الطرق تحت تصرفهم حق الالتجاء الى استعمالها كلما جد حادث وفى أية حالة كان عليهـا النزاع . وعما اذا كان الالتجاء اليها أمرا مشروعا مهما كانت الاسس التى يقوم عليها النظام القضـائى ، وأيا كانت الروح التى تملى على الخصوم طريقة السير فيه .

ولهذا التساؤل أهميته الظـــاهرة فى تحديد مدى استعمال حق الدعوى.فان النظرية الحديثة فيما تقضى بأن الدعوى لاتختلف اختلافا جوهريا عن الحق نفسه الذى يذاد بها عنه أو يتوقف عليها اثباته فهى فى جوهرها تصور الحق وقت النزاع فيه وتقدير وجوده امام القضاء ذلك ان مقاومة الظلم بكل قوة هو واجب شخصى من ناحية واجتماعى من ناحية أخرى . فهى واجب شخصى لان من حق المرء نفسه أن يدافع عن حقوقه المشروعة وأن يمنع الاخرين من انتقاصها بالاستسلام لهـــم فى ذلة وصغار .

والوسيلة الوحيدة التى نلجأ اليها للوصول الى ذلك هى اكراه الغير على الاعتراف بحقوقنا .

فالمتقاضى لايدافع عن حق نفسه فقط ، وانما يدافع أيضا عــن حق المجتمع ، وقيمة طرق التقاضى انما تقاس بما تحققه عمليا من هذه الناحية ، ومتى اهمل الافراد حقوقهم ضاع الحق .

فمن الواجب على كل فرد أن يدافع عن مصالحه دفاعا نزيهـــا والمرء مدفوع لهذا بما عليه حال النظام الاجتماعى .

وعلى هذا فالحق فى اتخاذ الاجراءات القانونية وفى رفع الدعوى

بصفة خاصة هو حق له قدسيته ، وهو من الحقوق الطبيعية ودعامة قوية من الدعائم التى يقوم عليها التشريع ·

وقد يسىء المتقاضى استعمال هذا الحق حين يستعين به على انتهاك حرمات خصمه ويقصد الحاق الأذى به ، فيتعين على المشرع ان يتدخل لحمايته ·

ولذلك فان حق التقاضى رغم اطلاقه الظاهر مقيد بقيود تنظم حرية الالتجاء الى المحاكم والاستعانة بالاجراءات فى الوصول الى الحقيقة ·

وان اساءة استعمال هذا الحق فيها مجلبة للمسئولية ، واستقر القضاء على الاعتراف بهذه المسئولية ·

ويتعين التفرقة بين أمرين الاول المسئولية الموضوعية البحتة المبنية على المخاطرة بالتقاضى ، أو من انعدام الحق الذى تقوم على أساسه الدعوى والثانى سوء استعمال الحق فى الالتجاء الى القضاء ·

(أ) فبالنسبة للمسئولية الموضوعية المترتبة على المخاطرة بالتقاضى تتقرر هذه المسئولية في حالتين الاولى : حالة الخصم الذى خسر دعواه والثانية : حالة الحكم بالتضمينات على من يكسب دعواه مبدئيا ثم يسير على أثر ذلك فى اجراءات التنفيذ ثم تصبح هذه الاجراءات ولا أساس لها بسبب الغاء الحكم الذى حصل عليه بعد الطعن فيه ·

١ - فتقضى المادة ١٨٤ مرافعات بالزام الخصم الذى خسر الدعوى بدفع صافى ما تكلفه خصمه من النفقات حتى حصل على الحكم الذى استصدره لمصلحته بما فى ذلك رسوم المحضرين وأتعاب المحاماه ورسوم التمغة ورسوم تسجيل صحيفة الدعوى ·

وقد يخيل للبعض أن الحكم بهذه التضمينات انما هو جزاء يتوقع على الخصم الذى يتضح أنه أساء استعمال حقه فى الالتجاء الى القضاء اذا ثبت أنه ضل الطريق أو أخطأ اما فى الاستناد الى ادعاء لا أساس له واما فى الاصرار على مقاومة خصمه فى مدعياته التى اقتنعت بها المحكمة فحكمت بها ·

ولكننا نميل الى القول بفساد هذه الطريقة لأنه وان كانت مقتضيات النظام الاجتماعى تحتم احترام ما تقضى به المحاكم باعتباره عنوانا للحقيقة ، الا أننا نسىء التقدير اذا ما وجهنا لوما لمن خسر الدعوى لانه لم يتنبأ قبل الفصل فيها بما استحكم به المحكمة فمن اين

له هذه الموهبة ، وهو أمر يفوق طاقة العقل ، وانى له أن يجزم بمثل هذا الذى قد تحار فيه عقول جهابذة الفقهاء ·

ولبيان ذلك نقول ان القانون علم غير محكم الاصول ، وهو من العلوم الاجتماعية أساسه الحوادث والمشابهات ، وهى أمور لا تثبت فيها الافكار على رأى ولا تجزم فى شأنها بحل · ومن المشاهد أن دائرتين مختلفتين من دوائر المحكمة الواحدة قد تصدران حكمين متناقضين تماما فى الموضوع الواحد · ولم تحل أحكام محكمة النقض من مثل هذه الاضداد · فهناك حالات أبدى فيها الفقه والقضاء رأيا ثم عدلا عنه الى آخر،ثم عادا الى حيث بدأ واستقرا على رأيهما الاول·

هذا العدول عن الرأى وعدم الثبات عليه من شأنه أن يحملنا على التفكير مليا قبل أن نلوم فردا على موقفه وفى أية قضية وعلى عدم تنبؤه مقدما بنتيجتها وقبل أن يفشل سعيه فيها لان هذا كله أمر خارج عن طاقة البشر · ولذلك فان كان من الواجب على من خسر الدعوى أن يعوض خصمه الذى ربحها عما خسره حتى حصل على حكم لصالحه فان هذا التعويض لا يستند على خطأ خصمه أو اهمال يسير اقترفه بغير قصد ، وانما أساسه القانونى هو المخاطرة بالسير فى الدعوى · لأنه من الواجب لحسن سير القضاء أن يتحمل الخصم الذى خسر الدعوى نتائج مخاطرته بعد أن استقر رأيه عليها ولا علاقة لهذا بسوء نية الخصم ولا بعدم تقديره لموقفه فى الدعوى · فالنتائج الضارة لهذه المخاطرة تترتب اما على مجرد التسرع فى رفع الدعوى واما جزاء على الاصرار على مقاومة الخصم فى مدعياته · فالزام الخصم بالمصاريف لا يتضمن الحكم بعقوبة ولا يعتبر جزاء على اهمال وانما هو مجرد اجراء بسيط يقصد به تسوية نتائج المجازفة بالمثول أمام القضاء ويجب أن يظل هذا الالزام بعيدا كل البعد عن نظرية سوء استعمال حق التقاضى ·

وكما أننا لانستطيع القول بأن المالك لمصنع يتصاعد منه دخان ويقلق راحة الجيران انما يسىء استعمال حق ملكيته ، فكذلك لا يمكننا القول بأن من خسر الدعوى انما يسىء استعمال حق التقاضى لان كل منهما مفترض فيه انه يتمتع بطريقة عادية بميزات منحه اياها القانون فمسؤليتهما متى تقررت يجب أن تكون موضوعية ولظروف خاصة ، فهى لا ترجع الى خطأ ولا على حق أساء استعماله ، انما ترتكز على

اجراءات قد تكون فى ذاتها مشروعة تماما ولا يجرؤ أحد على لوم من قام بها .

٢ - وقد ينطوى تنفيذ الاحكام القابلة للطعن على مجازفة يسأل عنها من يخاطر بالقيام به من المتقاضين . وقد افردنا لهذا الموضوع بحثا مستقلا فى نهاية هذا الفصل .

٢ - المسئولية المترتبة على انعدام الحق :

فى هذا الفرض قد يعمد نفر من الناس الى اتخاذ اجراءات قضائية لا سند لها من القانون وهذا جرم يفوق اساءة استعمال الحق لأن هذه الاعمال غير مشروعة فى ذاتها بغض النظر عن الظروف التى تقع فيها .

ومثال ذلك بأن يشرع دائن فى الحجز على أموال مدينه مع أن ليس بيده سند واجب التنفيذ .

ومثل هذه الاجراءات الشاذة يجب أن يتوقع على مرتكبها جزاء. ولا يعتبر ذلك اساءة الخصم استعمال ما يتوهم أنه حق له . فان من يقوم بمثل هذا العمل لايسيء استعمال حق له انما يأتى عملا بغير حق ، وشتان بين الأمرين ، ذلك أن الخطأ فى هذه الحالة لايقوم على استعمال سلاح يملكه ، بل على جرم أعظم من ذلك وهو الاستعانة بسلاح لا يملكه ، ومن المتعين أن يتحمل نتائج ذلك مهما كانت البواعث التى دفعته الى عمله وفى أحسن الفروض ملاءمة له ، اى فى حالة اتخاذ الاجراءات بحسن نية ، لأن مثل هذا العمل يجب أن يجازى عليه بجزاء واف رادع لا يخل توقيعه بحق المتضرر من الاجراء فى طلب تعويضات اخرى عما لحقه من الضرر ان كان لمثل هذه التعويضات محل .

٣ - المسئولية المترتبة على سوء استعمال الحق فى اتخاذ الاجراءات القانونية :

لكى نعرف أن هناك سوء استعمال للحق أم لا يجب أن نفترض ما يأتى :

١ - وجود شخص متمتع بالأهلية القانونية وهو صاحب الحق المرفوعة بشأنه الدعوى .

٢ - أن يكون صاحب الحق قد تمتع به فى الحدود الموضوعة له والتى يعينها القانون .

٣ - أن يكون صاحب الحق قد وجهه بعد ذلك وجهة غير التى يقررها القانون أو تمليها روح النص الذى بنى عليه الحق ، وبعبارة اخرى أن يكون صاحب الحق قد استعمله على نقيض ما وجد له .

هذه العناصر الثلاثة مجتمعة هى التى توضح المقدمات الواجب معرفتها قبل استعراض موضوع تحديد مسئولية صاحب الحق من سوء استعماله الذى أفضى الى الحاق الضرر بخصمه وهنا يثور التساؤل عما اذا كان يقضى على صاحب الحق فى هذه الحالة بتعويض لخصمه بسبب هذه الاساءة علاوة على ما يلحقه من خسران الدعوى وما يتبع ذلك من تحمل مصاريفها ؟

وهذا التساؤل عنى القضاء بالرد عليه ايجابا ، وذلك على الأقل فى الحالة التى يتوفر فيها سوء النية ، فان الرغبة فى الكيد والحاق الضرر بالغير عن طريق سوء استعمال الاجراءات كان ولا يزال معتبرا فى كل زمان ومكان محلا للتعويض والمساءلة المدنية والجنائية .

ولا تزال أشد الامم امعانا فى التمسك بالنظام الفردى تعترف بضرورة تعويض من يلحقه ضرر من سوء استعمال اجراءات التقاضى، وذلك رغم نفور هذه الامم من النظريات القائلة بالتضامن الاجتماعى .

وهذا المبدأ وطيد الاركان ولم يتطرق اليه الشك فى معظم التشريعات ، ولم ينازع القضاء قط فى الاعتراف باحتمال اساءة استعمال الحق فى طرق باب التقاضى ، وهى ترى أن حق الترافع وحق اتخاذ اجراءات التنفيذ محاط علاوة على القيود الموضوعية والمادية التى تقررها قواعد المرافعات بقيود أخرى شخصية يرجع فيها الى عقلية المتقاضى ، ويقصد بها منعه من استعمال هذه الاجراءات فى غير ما وضعت له وتسخيرها فى الكيد والأذى باسم الحق ، لأن فى ذلك تدنيسا لحرمة هذه الاجراءات الامر الذى لا يحتمل السكوت عليه من اى مشرع أو قاض .

وقد سنحت الفرصة لمختلف جهات القضاء لتطبيق هذا المبدأ القانونى الاخلاقى وهى تطبقه كلما ثبت لديها أن هناك اساءة استعمال للاجراءات القانونية فى مختلف أشكالها وهى رفع الدعوى والشكوى والدفوع والدعاوى الفرعية وطرق الطعن فى الاحكام واجراءات التنفيذ وكلها اجراءات يقوم عليها بنيان العدالة ولا ينبغى لأحد أن يدلس فيها.

٤ ـ سوء استعمال حق رفع الدعوى :

ان الخصم الذى يرفع الدعوى لمجرد المشاكسة والحاق الضرر بخصمه وخلق المتاعب له ليثير بذلك حنقه وغيظه يخرج باجراءات التقاضى عن مرماها الطبيعى وهو اعطاء كل ذى حق حقه . ولا شك فى انه مسئول عن فعلته هذه ويجب أن يلزم بتضمينات تضاف الى مصاريف الدعوى وتعتبر مستقلة تماما عنها .

مثل ذلك حالة زوج أراد التشفى من أسرة زوجته فاستمر اثنى عشر عاما متوالية يختلق الدعاوى الكيدية ورفعها ضدهم فكان عمله هذا خير دليل على سوء نيته فى دعاويه وعلى أنه انما كان يفعل ذلك تنفيذا لخطة منظمة يبغى بها الجور والاعتداء .

مثال آخر : مالك اقتطع جاره شجرة له بعد أن ظنها المتعدى أنها ملكه خاصة ، واختلط الامر عليه بسبب وجود الشجرة على حدود ملكه ، ولما أدرك المتعدى خطأه عرض على مالك الشجرة مبلغا معقولا ليعوضه بذلك عنها فرفض قبوله ورفع عليه دعوى طالبه فيها بتعويضات خارجة عن حد المعقول ، وتبينت المحكمة أنه كان سيء النية فى ذلك وأنه انما فعل ذلك لمجرد مشاكسة جاره واثارة غيظه وحنقه وليلحق به الضرر بتحميله مصاريف هذه الاجراءات التعسفية التى لم تك تدعو الضرورة لها .

فلا يشترط اذن لامكان القول بأن هناك اساءة استعمال للحق فى اتخاذ الطرق القانونية أن يكون المسئول عن ذلك قد فعله بنية الاضرار بخصمه بل يكفى لذلك أن تتحقق نية الكيد له أو أن تثبت عليه شهوة الجرى وراء مصلحة شخصية غير مشروعة فان هذا وحده كاف لاظهار عقم الاجراءات وسيان فى هذا أن يقصد المتقاضى باتخاذ الاجراءات القاء الرعب فى قلب خصمه أو أن يهدف الضغط على ارادته بواسطتها ليحمله بذلك على التراضى معه بصلح ينتهى بخراب خصمه ويجر عليه المغانم . (سوء استعمال حق الدعوى لحامد فهمى ص ١ وما بعدها) .

٥ ـ سوء استعمال حق الشكوى فى المواد الجنائية :

يقوم الدليل على سوء استعمال هذا الحق فى الاحوال التى يظهر فيها كذب البلاغ فيحفظ ويتحقق أيضا كلما ثبت أن الشاكى كان سيء النية حين قدم شكواه أو متى تبين انه تسرع فى الاقدام عليها بطيش او عدم مبالاة يلام من اجلهما أو يتضح ان هذه الشكوى لم يكن لها

موجب وذلك على النحو الذى اوضحناه فى المسئولية عن البلاغ الكاذب .

ومن هذا نرى انه من الواجب علينا عندما نستعمل حق الشكوى بطريقة قد تهدد مصالح الغير بالخطر أن نستعمله بحسن نية وبحكمة وبحذر ايضا .

وقد يتحقق سوء استعمال حق الشكوى فى بعض الاحوال رغما عن صحتها ويكون ذلك متى كان الشاكى يبغى من وراء تقديمها تحقيق غرض غير مشروع كان يرغب فى الحصول على ترضية لا حق له فيها قانونا كما هى الحال بالنسبة للزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا ويعمد فى هذه الظروف الى مطالبتها بأن تؤدى له دينا صوريا لم يخطر بباله قط أنه سيتخذ فيه أى اجراء لكى يضغط بذلك على ارادتها وليصل بذلك الى مبتغاه ، فاذا ما أجابته الى طلبه سارع الى سحب الشكوى .

وكشركة التأمين التى ترى نفسها ملزمة بتعويض الخسائر الناتجة عن حادث فتحاول التخلص من التزاماتها بتهديد المؤمن بطلب مباشرة تحقيق ضد والده وقد يكون لهذا التحقيق آثار خطرة من الوجهة الجنائية . وكمدير المحل التجارى الذى يتضح لديه أن أحد مستخدميه قد انتقص من الكمية التى التزم بتوريدها الى فرد معين فينتهز هذه الفرصة لكى يحصل من هذا المستخدم على تعهد بدفع تضمينات تزيد بكثير عن قيمة الخسارة التى لحقته من ذلك مستعينا فى الوصول الى غرضه هذا بتهديد الجانى بتقديم شكوى فى حقه .

ففى كل هذه الفروض وما يماثلها يكون الشاكى مخطئا خطأ فاحشا بتقديم شكواه لأنه لا يقصد بها انزال العقاب بالمعتدى وترك العدالة تأخذ مجراها وانما يريد بها تحقيق منفعة لنفسه لايرضاها القانون ويستغل قوة مركزه لغصب حقوق الغير لغرض غير مشروع وهو بذلك ينحرف بحقه عن سبله المشروعة ويسىء استعماله ، ومن الواجب الزامه بتعويض ما يترتب على عمله هذا من النتائج الضارة .

٦ ـ سوء استعمال حق الدفاع :

متى كانت دعوى المدعى ظاهرة الاحقية وعارضه فيها المدعى عليه بسوء نية لمجرد الكيد له يعتبر المدعى عليه مرتكبا لخطأ هو اساءة استعمال حق الدفاع . ويثبت ارتكابه لهذا الخطأ متى تبين انه قد اضطر المدعى الى الالتجاء الى القضاء بسبب سلوكه وان المدعى ما رفع الدعوى الا

لكى يحصل على حقه مع انه ظاهر لا يحتاج اثبات وجوده الى دليل ولذلك لان حق الدفاع من الحقوق التى يجبر ان يتنزه استعمالها عن الخطأ الموجب للتعويض ، وهذا لايكون الا فى الحالات التى يصير فيها استعماله بسوء نية لمجرد الكيد أو لغلط فاحش معادل للغش على الاقل، وفى الاحوال التى يتبين فيها أن دفاع المدعى عليه ليس الا عنادا أو مكابرة لا اساس لها .

٧ ـ اساءة المتقاضى لحقه فى اتخاذ اجراءات المرافعات ورفع الدعاوى الفرعية :

تعتبر المحاكم ان الانكباب على رفع الدعاوى وتبييت النية على تأخير الفصل فيها بالاضافة فى اجراءات المرافعات لاستغلالها عمل غير مشروع سواء كان المتسبب فى ذلك هو المدعى عليه باختلاقه قصدا للدعاوى الفرعية ، أو المدعى بمسارعته الى رفع الدعاوى وتقديم الدفوع فيها وتطويل الاجراءات بقصد الاكثار من المصاريف التى سيتحملها المدعى عليه ولكى يثقل كاهله أو يربكه بالدعاوى يرفعها عليه أمام جهات قضائية متعددة وذلك بقصد استغلال هذه الاجراءات الكيدية .

ومثال ذلك ان يخفى الدائن عن المحكمة أن خصمه قد قدم اليه شيكا تفى قيمته بمطلوبه مع علمه بأن المحكمة قد أضاعت كثيرا من وقتها فى نظر القضية والمداولة بشأنها .

ومثاله أيضا أن يعمد المدعى عليه الى اختلاق الأكاذيب واسنادها لخصمه ليدخل بذلك الغش على المحكمة لترفع عنه مسئولية ما ارتكبه من الخطأ .

وقد يساء استعمال القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم عن طريق الغش والخطأ الفاحش ومثال ذلك أن يعمد شخص الى رفع دعوى على جاره بطلب تعيين الحدود الفاصلة بين ملكيهما مع أنه يعلم حق العلم أن الفصل فى ذلك يجب أن يتم بعد رفع دعوى أخرى بالاستحقاق امام المحكمة الابتدائية وهو لم يرفع هذه الدعوى بعد ، وكما اذا رفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده رغم أن بائع العقار أعد المستندات اللازمة للتسجيل وأعلمه بذلك . ولم ينازعه فى دعواه .

فمثل هذا المدعى الذى تسبب بخطئه المقصود فى ازعاج خصمه بغير موجب وتحميله مصاريف لا ضرورة لها يجب ان يلزم بتعويض لخصمه حتى فى حالة كسبه لدعواه فى النهاية ، لانه وان كان محقا فى

موضوعها الا انه من الواجب الزامه بمصاريف الدعوى ابتدائيا واستئنافيا نظرا لسوء استعماله لاجراءات المرافعات .

والحكم بمسئولية المدعى محتمل أيضا فى الاحوال التى يكون له فيها حق الخيار فى رفع دعواه أمام عدة محاكم كلها مختصة بنظرها . فينتهز هذه الفرصة ويرفعها أمام محكمة منها لا مصلحة له فى الترافع امامها وذلك لمجرد الحاق الضرر بخصمه وجره الى محكمة بعيدة عنه بقصد تكبيده نفقات لا فائدة منها وهذا مظهرا آخر من مظاهر سوء استعمال حق الدعوى وهو فى الوقت نفسه مظهر من مظاهر سوء استعمال حق الملكية لأن المالك الذى يستطيع الانتفاع بملكه على عدة اوجه ويختار من بينها الوجه الذى يلحق الضرر بالغير يجب أن يسأل عن ذلك .

٨ ـ سوء استعمال حق الطعن فى الاحكام .

لسوء الحق هنا معنى مزدوج فقد يكون هذا المعنى ايجابيا وهو الاسراف فيه وعدم استخدامه فى الوقت المناسب . وقد يكون سلبيا ـ وهذا نادر ـ ويراد به الاساليب التى يحتال بها على صاحب الحق لحرمانه منه .

وقضاء المحاكم فيما يتعلق بامكان استعمال هذا الحق بالمعنى الايجابى ثابت ومعلوم وتؤيده أحكام كثيرة .

فقد قررت محكمة النقض فى ظروف عدة أن الحق فى رفع الاستئناف بالطرق وفى الحدود التى رسمها القانون وان كان أمرا مشروعا وواجب الاحترام الا انه ليس بالحق المطلق . فمما لاشك فيه ان المستأنف يسىء استعمال حقه فى الاستئناف ، ويكون بذلك مخطئا ومسئولا عن التعويض متى كان الاستئناف كيديا أو مرفوعا بسوء نية أو كان على غير أساس أو تسرع صاحبه فى رفعه .

أما فيما يتعلق بسوء استعمال حق الطعن فى الاحكام بمعناه السلبى ، فقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية له بمناسبة دعوى رفعها زوج ضد زوجته ونظرا لانه اراد أن يخفى أمرها عنها نصحها قبل أن يرفعها بالسفر مراعاة لصحتها ، وقصد بذلك ترك الميدان خاليا أمامه لاينازله فيه احد فيستطيع بذلك السير فى دعواه بسهولة وبغير عرقلة للاجراءات . وقد تم له ما أراد وحصل على حكم غيابى بالطلاق . اشتمت المدعى عليها رائحة هذه الاجراءات وفطنت الى مكيدته المدبرة

فاستأنفت الحكم ، ودفع الزوج بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد . ولكن محكمة الاستئناف حكمت رغما عن ذلك بقبول الاستئناف شكلا لوجود استحالة تمنع مراعاة الاجراءات الشكلية الواجبة لقبول الاستئناف وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم .

وعلى ذلك فان اساءة استعمال الحق تمنع من سريان مواعيد المرافعات ذاتها ، فلا تسقط الحق فى اتخاذ الاجراءات لفوات هذه المواعيد . ومنع الاجراءات من السقوط فى هذه الحالة هو خير جزاء يوقع على من يسىء استعمال الحق لانه جزاء رادع مانع .

أحكام النقض :

١ - حق التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة . اساءة استعمال الحق . اثره . أحقية المتضرر فى اقتضاء التعويض . استقلال محكمة الموضوع فى تقديره متى كان استخلاصها سائغا . (نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن رقم ٨٨٣ لسنة ٥١ ق) .

٢ - اساءة استعمال الحق . حالاته . م ٥ مدنى . تحقق المسئولية بتوافر نية الاضرار ايجابا او سلبا . الموازنة بين المصلحة المبتغاة وبين الضرر الواقع . معيارها . لاعبرة بالظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسرا أو عسرا . (نقض ١٩٨٥/٦/٦ طعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥١ ق) .

٣ - حق الالتجاء الى القضاء من حقوق العامة لكافة الافراد . اساءة استعمال هذا الحق موجب للمساءلة عنه . اثره . تعويض الاضرار المترتبة عليه التى تلحق بالغير . م ٥ مدنى . (نقض ١٩٨٣/٦/١ طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٥٣ ق) .

٤ - جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بها الكيد . م ١٨٨ مرافعات لايحول بين المضرور ورفع دعوى بالتعويض وفقا للقانون المدنى . (نقض ١٩٨٣/٦/١ طعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٤٩ ق) .

٥ - وحيث ان الطاعن ينعى بالوجه السابع من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول ان الطعن فى اعمال الموظف لا يدخل تحت طائلة العقاب ما دام قد حصل بحسن نية دون أن يتعدى اعمال الوظيفة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه ، واذ كان الثابت من الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة بجواز

قبولها انه قد خلص الى أن خطأ المطعون ضده الاول بلغ فى جسامته درجة تكاد تصل الى حد الغش ويتمثل فى الجهل الفاحش بالمبادىء الاساسية فى القانون مما مفاده سلامة موقف الطاعن وثبوت الخطأ الجسيم المنسوب للمطعون ضده الاول فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه على أن ما صدر من الطاعن كان بقصد التشهير والتجريح لسلوكه كل الطرق التى رسمها القانون بغير حق لابعاد المطعون ضده الاول عن نظر قضاياه وانه لا يقبل من الطاعن اثبات صحة ما قذف به ويتعين ادانته ولو كان يستطيع الاثبات يكون قد خالف القانون .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك وان كان الدفاع فى الدعوى حقا للخصم الا ان استعماله له مقيد بان يكون بالقدر اللازم لاقتضاء حقوقه التى يدعيها والذود عنها فان هو انحرف فى استعماله عما شرع له هذا الحق أو تجاوزه بنسبة أمور شائنة لغيره ماسة باعتباره وكرامته كان ذلك منه خطأ يوجب مسئوليته عما ينشأ عنه من ضرر ولو كانت هذه الامور صحيحة مادام الدفاع فى الدعوى لا يقتضى نسبتها اليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن الطاعن - فيما رما به المطعون ضده الاول - قد تجاوز به حق الدفاع فى الدعوى - وبغير نعى مقبول من الطاعن فى هذا الخصوص - فان هذا الذى خلص اليه الحكم يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية التى لايدرؤها فى هذا الخصوص اثبات صحة ما نسبه الطاعن الى المطعون ضده الاول مجاوزا به حق الدفاع ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون النعى عليه بهذا على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ - لما كان الحكم الابتدائى - المؤيد بالحكم المطعون فيه - قد أورد فى اطلاعه على المذكرة المقدمة فى الدعوى رقم ١٦٠٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنصورة أنها مقدمة من الطاعن وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمساءلة الطاعن عما ورد بهذه المذكرة على اشتراكه فى اعدادها وتقديمها على مسئوليته ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم - ضمن مستنداته فى الطعن الماثل - صورة من هذه المذكرة للوقوف على صفة مقدمها فان النعى بهذا الشق - وأيا كان وجه الرأى فيه - يكون عاريا عن الدليل ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ – وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص قوله « أما كون العبارات الجارحة من مستلزمات الدفاع فقول ليس صحيحا على اطلاقه ذلك أن المستأنف – الطاعن – سواء فى المذكرة المدعى بتزويرها أو فى طلب الرد أو فى دعوى المخاصمة أو فى الطعن بالنقض رمى المستأنف عليه الاول – المطعون ضده الاول – بالغش والتدليس وعدم النزاهة والظلم وعدم الحيدة والتجنى على الوقائع وجسامة الخطأ وتعمد الوقوع فيه واستدراج الخصوم له للمساهمة فى انجاح طرقهم الاحتيالية ودعوى المخاصمة فى جوهرها دعوى بطلان وتعويض واذا كانت ضرورات الدفاع تقتضى نسبة الغش والتدليس الى المستأنف عليه الاول فهى لا تستلزم خلع الاوصاف الأخرى عليه سواء أمام محكمة أول درجة أو امام محكمة النقض كما أن دعوى الرد تقوم على علاقات المستأنف عليه الاول بالخصوم ومن ثم فان هذه الاوصاف الشائنة لاتتصل بموضوع الدعوى ولا تقتضيها حرية الدفاع » ، وهو ما يبين منه أن الحكم المطعون فيه قد خلص الى أن الطاعن قد تجاوز حق الدفاع بما رمى به المطعون ضده الاول فى العبارات التى أوردها فى المذكرة المقدمة منه فى الدعوى رقم ١٦٠٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنصورة وفى كل من تقريرى الرد والمخاصمة وصحيفة الطعن بالنقض ، لما كان ذلك وكانت العبرة فى تحديد نطاق الدفاع فى الدعوى وما يعد تجاوزا له بموضوع الخصومة المطروحة وما يستلزمه اقتضاء الحقوق المدعى بها أو دفعها وهو أمر يستقل بتقديره قاضى الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان ما خلص اليه الحكم من ان العبارات التى أوردها الطاعن بالمذكرة المقدمة منه فى الدعوى رقم ١٦٠٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنصورة لا تتصل بموضوع الدعوى ولا تقتضيها حرية الدفاع فيها مؤداه ثبوت التجاوز عن حق الدفاع بما يكفى وحده لحمل قضائه ، وكان الطاعن لم يقدم صورة من هذه المذكرة لتتبين هذه المحكمة نطاق الدعوى رقم ١٦٠٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنصورة ومقتضيات الدفاع فيها ، فان النعى بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ – وحيث أن الطاعن ينعى بالوجهين الاول والثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى

بيان ذلك يقول ان مفاد نص المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات اختصاص محكمة المخاصمة وحدها بنظر طلب التعويض المتعلق بدعوى المخاصمة وأن مفاد نص المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات اختصاص محكمة النقض وحدها بنظر طلب التعويض عن الطعن الكيدى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى منه بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر طلب التعويض عن دعوى المخاصمة والطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى – فى خصوص القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص – غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على انه « اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن او برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، واذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن » وفى المادة ٤٩٩ منه على انه « اذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات ان كان لها وجه » يدل على أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وان اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة اصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى اقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة . لما كان ذلك وكان الثابت ان المطعون ضده الأول لم يستعمل تلك الرخصة فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض هذا الدفع يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الشق على غير أساس . لما كان ذلك وكان الطاعن فيما ابداه بوجه النعى لم يبين موطن العيب فى قضاء الحكم المطعون فيه برفضه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان واثر هذا العيب فى قضائه فان النعى بهذا الشق يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ – وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده فى استرداد الرسم المتحصل منه

بالتقادم الثلاثى طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى على دعامتين أولاهما أن مدة التقادم انقطعت بالحجزين وثانيهما برفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة رقم ١٨٩ سنة ١٩٦٨ كلى القاهرة وعدم انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الحكم فيها نهائيا وتاريخ رفع الدعوى بطلب استرداد الرسم ، دون أن يبين الحكم مقصوده بالحجزين اللذين انقطع بهما التقادم واذ كان الحجز الذى ينقطع به التقادم طبقا لنص المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى هو الذى يوقعه الدائن ضد مدينه ليمنع به التقادم الذى يهدد دينه بالسقوط وكانت الاوراق خالية من أى دليل على توقيع حجوز من المطعون ضده ضد مدينه الطاعن فان سكوت الحكم المطعون فيه عن بيان تاريخ الحجزين اللذين يقصدهما وأطرافهما وسائر البيانات التى يتبين على ترتيب آثارهما فى قطع التقادم السارى لمصلحة الطاعن من تاريخ قبضه رسم الترخيصين تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٧ من التقنين المدنى فانه يكون قاصر البيان لما يترتب على هذا التجهيل من تعجيز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون . لما كان ذلك وكانت صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعتبر قاطعة للتقادم الا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه فان تغاير الحقان فالطلب الحاصل بأحدهما لايكون قاطعا للتقادم بالنسبة الى الحق الاخر ، ولما كان موضوع دعوى براءة الذمة من رسم الاسترداد تختلف طبيعة ومصدرا عن موضوع دعوى الالزام برده ، اذ لا يعدو أن يكون موقف المدعى فى الدعوى الاولى موقفا سلبيا يقتصر فيه على مجرد انكار الدين دون أن يرقى الى حد المطالبة به ، فى حين أن دعوى الالزام هى دعوى ايجابية تتضمن معنى الطلب الصريح الجازم برد ذلك الرسم وهو ما يتفق مع معنى المطالبة القضائية وفق ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى- لما كان ذلك كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب على رفع المطعون ضده دعوى براءة الذمة قطع التقادم بالنسبة للحق المطلوب رده فى دعوى الالزام فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، لما كان ما تقدم وكانت المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى الى توفر هذا العنصر من عناصر المسئولية لان استمرار الطاعن فى اجراءات التنفيذ بقبضه جزء من الدين الذى يدعيه كرسم مقابل اصدار اذنى الاسترداد

لصالح المطعون ضده وأنه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لأن المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالاثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت الى الوفاء له بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الاحكام واذ كانت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدنى قد نصتا على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لايكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع الا اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير وهو ما لا يتحقق الا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق ، وكان حقا التقاضى والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه الا اذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى اللدد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بالخصم وكان وصف الافعال بأنها خاطئة هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، فان الحكم المطعون فيه وقد اقتصر فى نسبة الخطأ الى الطاعن على قوله بأنه اضطر المطعون ضده الى دفع اللدد والعنت عن طريق خصومات قضائية كان الاجدر به تفاديها باحترام القانون والنزول عند حكمه وكان ذلك وحده لا يكفى لاثبات انحراف الطاعن عن حقه المكفول فى التقاضى والدفاع الى الكيد والعنت واللدد فى الخصومة فانه يكون فضلا عما شابه من القصور قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ٢٨/٥/١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٨١٢) .

١٠ - **وحيث أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة** أن مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ انه كى يحكم القاضى بالتطليق للضرر لابد من توافر أمرين (الاول) أن يكون الضرر أو الاذى واقعا من الزوج دون الزوجة (والثانى) أن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بين أمثالهما ، والضرر هو ايذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل ايذاء لا يليق بمثلها ، بمعنى أن معيار الضرر هنا شخصى وليس ماديا ، ولما كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه

بالتطبيق على ثبوت « .. اضرار المستانف عليه - الطاعن - بالمستانفة - المطعون عليها - بما لايستطاع دوام العشرة بين أمثالهما بالنظر الى حالهما والوسط الذى يعيشان فيه اذ هو مقدم فى الشرطة وهى مهندسة زراعية ، وبما لاجدال منه ان الاضرار التى ادعتها المستانفة ثابتة على الوجه الاتى : أن الطاعن نازعها - المطعون عليها - بغير حق واقعة استئجارها الشقة التى كانا يشغلانها من والدتها المالكة بموجب العقد المؤرخ ١٩٧١/٩/١٦ على ما انبنى عليه الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٩٧٧ سنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة مدعيا بالدعوى رقم ١٩٩٣ سنة ١٩٧١ كلى شمال القاهرة انه هو المستاجر لها من المؤجرة بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/١٠/١ دون أن يثبت بدعواه مدعاه . وانه يبين من مطالعة استدلالات الشكوى رقم ٧١/١٥٢٩ ادارى المعادى يوم ١٢/٤/١٩٧١ أنه اتهم والد زوجته وشقيقها بسرقة الفى جنيه واسورة وسجاد وسلاح اميرى ومنقولات أخرى أبان تنفيذ حكم الطرد رغم اقرار المستانفة بتلك الاستدلالات بأنها احتفظت بمتاع زوجها مع منقولاتها خوفا من ضياعها فيما عدا النقود والمصاغ والسجادة التى أكدت انتفاء وجودها أصلا بالمنزل ثم ارتضى بمحضر تحقيق النيابة ١٩٧١/٤/١٢ تسلم متاعه بالقدر الذى قالت به المستانفة مقررا عثوره على النقود والمصاغ والسجادة وظاهر هذا بداهة أنه اشتط فى الاتهام كيدا دون أن يتحرى الصدق او على الاقل لم يقصر البلاغ على واقعه الضياع دون الاتهام وعلى قدر بما ضاع فعلا دون تزيد وتهويل - وانه وهو على يقين من أن حماته قد اختصمت زوجته بدعوى الطرد آثر أن يزيد النار اشتعالا اذ اختصمها بالدعوى رقم ١٩٩٣ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة كما حاول عرقلة تنفيذ حكم الطرد مرتضيا أن تشخص زوجته وذووها الى قسم الشرطة والنيابة العامة وتقف موقف الاتهام ... » ولما كان هذا الذى أورده الحكم له أصله الثابت وينطوى على استخلاص سائغ ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت الادلة التى أوردها من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها ، فان النعى عليه بمخالفة الثابت بالاوراق والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس ، لما كان ذلك وكان لا مساغ لما يذهب اليه الطاعن من أن مسلكه فى دعاوى الطرد وادعاؤه انه المستاجر ونسبة السرقة الى ذوى المطعون عليها كان استعمالا لحقه فى الادعاء والتبليغ لان حقين

الحقين ينقلبان الى مخبثة اذا أسىء استعمالهما ، وقد دلل الحكم المطعون فيه بأسباب مؤدية على اللدد فى الخصومة وان ذلك يمثل انحرافا من الزوج وينطوى على مضارة للزوجة تبيح التطليق . ولا يعيب الحكم بعد ذلك ما تزيد به من اعتبار دعاوى الاحوال الشخصية التى اقامها الزوج من دواعى الاضرار اذ أنه انما يستعمل برفعها حقا خولته اياه الشريعة طالما اقيم الحكم على دعامات أخرى متعددة كافية لحمله على ماسبق تفصيله ويكون النعى عليه بالخطا فى تطبيق القانون على غير أساس . (نقض ١٩٧٥/١١/١٩ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٤٣٥) .

١١ - وحيث ان النعى مردود بما قرره الحكم من أن المطعون عليها أقامت الاشكال فى التنفيذ « اعتقادا منها بأن المحكمة قد جانبت الصواب فيما قضت به من الامر بالنفاذ المعجل بلا كفالة لحكم ليس النفاذ فيه جائزا باعتباره صادرا فى دعوى تثبيت ملكية ، وهو اعتقاد له مبررات جدية من الوقائع ونصوص القانون مما ترى معه المحكمة انتفاء الكيد أو قصد الاضرار فى رفعه » وهى تقريرات موضوعية سائغة تكفى لحمل قضائها فى هذا الخصوص . والنعى مردود أخيرا بأنه يكفى لعدم مساءلة المجنى عليه عن الواقعة التى أبلغ بها أن تقوم لديه شبهات تبرر اتهام من اتهمه . لما كان ذلك ، وكان الحكم ببراءة الطاعن من التهمتين المسندتين اليه لم يبن على عدم صحة الوقائع التى اسندها اليه المطعون عليه الثانى فى صحيفة دعوى الجنحة المباشرة وانما بنى على انتفاء سوء القصد وهو أحد أركان التهمة الاولى وعلى عدم كفاية الادلة بالنسبة للتهمة الثانية ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القول بانتفاء سوء قصد المطعون عليه الثانى للأسباب التى ساقها ، ورأى أن فى ظروف الدعوى وملابساتها ما يكفى لتوافر الدلائل المؤدية الى صحة اعتقاده بصحة ما نسبه الى الطاعن فى دعواه ، فان هذا الذى قرره الحكم يعتبر استدلالا سائغا يكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها ، واذن فان النعى عليه بالقصور يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧١/٤/٨ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٤٤٣) .

١٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها نفى ركن الخطأ عن المطعون عليهما وعدم تحقق الضرر لدى الطاعن استنادا الى أن الدعاوى

مارت سيرها العادى وأن الخصومة لم تتشعب فيها ، وكانت هـذه الاسباب سائغة ، وكافية فان النعى عليه بالقصور لاغفاله مناقشة مبررات بيع الأرض التى اشتراها لاعدادها للبناء يكون على غير أساس ، والنعى بالوجه الرابع مردود ، ذلك ان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى اسبابه قد اقام قضاءه على ان المطعون عليهما « لم يتنكبا الطريق السوى فى موقفهما فى الخصومات التى دارت بينهما وبين الطاعن حول أرض النزاع واذا انتفى سوء القصد والخطأ فى صوره المتعددة فلا يضرهما ولا يعرضهما للمؤاخذة المدنية أن يخسرا ادعاءهما أو يفشلا فى دفوعهما لأن الخسارة قد ترجع الى ضعف حجتهما وقد ترجع الى سوء حظهما وقد ترجع الى خطأ يغتفر فى فهم دقائق القانون » ويبين من ذلك ان الحكم قد نفى عن المطعون عليهما خطأهما فى استعمال حقهما المشروع فى التقاضى فى جميع صوره الممكنة وانتهى بذلك الى رفض الدعوى ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٧١/٤/٨ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٤٤٣)

١٣ - وحيث ان الحكم اقام قضاءه فى اثبات الخطأ لمسئولية الطاعن عن اجراءات التنفيذ على ما استظهره من عقد الرهن سند التنفيذ ومن أوراق التنفيذ الاخرى ومن المستندات المقدمة فى الدعوى، وخلص الحكم من ذلك الى ان التنفيذ قد شابه الخطأ وتناول اموالا غير مملوكة للمدين الراهن ولم ترد بعقد الرهن والكشوف الملحقة به ، والى أن الطاعن اشترك اشتراكا ايجابيا فى هذا الخطأ طبقا للثابت من أوراق التنفيذ اذ اصر محامى الطاعن على اجرائه ، رغم اعتراض المطعون عليه بأن عقد الرهن لا يشمل منقولات مكتبه وحق الايجار واشتراك التليفون ، ورغم تقديمه للتدليل على صحة اعتراضه المستندات المؤيدة له والتى أوضحها الحكم ، ووجود ملفات القضايا بالمكتب واعتراض مندوب الشركة المؤجرة للمطعون عليه على التنفيذ ببيع حق الايجار فى الشقة ، كما استند الحكم فى بيان مسئولية الطاعن الى أن الخبير المكلف بالتنفيذ يعتبر وكيلا عنه اسوة فى ذلك بالمحضر ، فيسأل طالب التنفيذ مباشرة عن الخطأ فى اجرائه بسبب انعدام حقه فيه . ولئن كان اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذ القهرى على اموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، الا ان عليه

ان يراعى الاجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على اموال المدين ذاتها بحيث لا يسند اليه الخطأ العمد أو الجسيم فان هو فارق ذلك ، ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الاجراءات فيما لو ترتب عليها الحاق الضرر بالغير . واذ تقضى المادة السابعة من قانون المرافعات المنطبقة على واقعة الدعوى بأن كل اعلان أو تنبيه أو اخبار او تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الاجراءات وتقديم اوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها ، وتقضى المادة ١٤ من القانون رقم ١١سنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها،بانه عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو الدين فى تاريخ استحقاقه يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية ايام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيها رسميا ، أن يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو المرتهن ، ويكون البيع فى المكان واليوم والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى ، فقد أفاد هـذان النصان مرتبطين ان المحضر الذى يباشر التنفيذ بناء على توجيه من الخصوم لهـذه الاجراءات فاذا ما عين الخصوم اجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها اعتبر المحضر او من يباشر اجراء التنفيذ الجبرى - ممن أجاز لهم القانون ذلك - اعتبروا وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هـذه الاجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - على ما سلف البيان - قد استخلص من عقد الرهن واوراق التنفيذ والمستندات المقدمة فى الدعوى خطأ الطاعن فى التنفيذ حين اتخذه على أموال غير واردة فى عقد الرهن والكشوف الملحقة به وتعمده اجراء هذا التنفيذ الخاطىء واصراره عليه ، رغم اعتراض المطعون عليه وتقديمه الادلة على صحة اعتراضه ، ورتب الحكم على ذلك مسئولية الطاعن عن التنفيذ الخاطىء على أموال لايصح له التنفيذ عليها ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم هو مما يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن تعويض الضرر ، ويتضمن الرد على ادعاء الطاعن بخطأ المطعون عليه أو خطأ الخبير المنتدب للتنفيذ،فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون او القصور فى التسبيب يكون

على غير أساس . (نقض ١٤/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الثـانى ص ٦١١) .

١٤ – وحيث ان الحكم المطعون فيـه بيّن المستندات المقدمة فى الدعوى وأوضح مضمونها وهى دفتر التليفون الوارد به اسم المطعون عليه وعنوانه بمكتبه والخطابات الموجهة اليه من نقابة المحامين وعقد ايجار الشقة والخطابات الموجهة اليه من الحراسة على أموال الايطاليين فى سنة ١٩٤٦ التى كانت تدير العمارة وقتذاك ، وخطابات بتلك مصر المرسلة للمطعون عليه بهذا العنوان من سنة ١٩٤٧ الى سنة ١٩٥٢ ، وقال الحكم عن هذه المستندات انها تفيد أن المطعون عليه كان يشغل الشقة ويباشر فيها مهنة المحاماة ، وذلك قبل انشاء الشركة الراهنة ولم يتوقف المطعون عليه بعد انشائها عن ممارسة اعمال مهنته فى الشقة وأشار الحكم الى أن هذه المستندات سبق تقديمها فى الدعوى المستعجلة رقم ٤٥٥ سنة ١٩٦١ مستأنف مستعجل ، واورد ذكرها الحكم الصادر فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد استخلص من المستندات المقدمة فى الدعوى ومن عقـد الرهن ومن أوراق التنفيـذ – على ما سلف البيان فى الرد على السببين الاول والثـالث – وما انتهى اليه من اثبات خطأ الطاعن فى اجراءات التنفيذ على منقولات المطعون عليه ، وحق ايجار الشقة التى يمارس فيها مهنة المحاماة ، فلا على الحكم ان هو اتخذ أيضا من الحكم المستعجل قرينة على اسناد الخطأ الى الطـاعن فى التنفيذ ، ويكون النعى عليـه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٤/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٦١٤) .

١٥ – وحيث ان الحكم المطعون فيه بعـد ان سرد وقائع النزاع بين الطرفين عرض لمسئولية الطاعنين فقال انه « لا محل للجدل بشان حقهم فى استيفاء الاجرة وطريقة الوفاء بها وما اذا كانوا قد استوفوا الاجرة المستحقة بالفعل ام لم يستوفوها ، ذلـك أن الخطـأ الموجب لمسئوليتهم عن الضرر الذى لحق السيدة/خاريكلالى ثابت فى حقهم من الاجراءات الباطلة المفعمة بالكيد الظاهر التى اتخذوها بصـدد توقيع الحجز التحفظى على منقولات السيدة المذكورة واستصدار امر بالاداء وحكم بطردها من الشقة التى كانوا يؤجرونها لهـا والتى كشف عنهـا الحكمان ٥٢٦ ، ٥٢٨ سنة ١٩٦٠ س مدنى الاسكندرية وكلاهمـا لـه

حجية الامر المقضى بشان ثبوت ذلك الخطأ فقـد افصح الحـكم الاول الصادر بالغاء أمر الاداء عن بطلان اجـراءات استصـدار أمر الاداء لبطلان الاعلانات وتعمد المستانفين (الطاعنين) فى اتخاذ هـذه الاجراءات الباطلة باعلان المستانف عليها فى الشقة فى وقت يعلمون انها لاتقيم فيها وأن موطنها بالقاهرة كما افصح الحكم الاستئنافى الاخر الصادر بالغاء حكم الطرد عن بيان تلك الاجراءات الباطلة والمتخذة عمدا ، ولا يعيبه انه حكم وقتى ذلك بأن له حجية كاملة فى حـدود طبيعته الموقوتة ، هذا فضلا عن أن الغاء حكم الطرد فى حد ذاته انما يقتضى رجوع الحالة الى ما كانت عليه قبـل صدوره اى الغاء التنفيذ الذى تم بمقتضاه وعودة المستاجرة الى الشقة وتمكينها من الانتفاع بها بمقتضى عقد الايجار ، واذن فمتى كان المستانفون قد اصروا على عدم تمكينها من العودة الى الشقة بحجة تاجيرها الى الغير وامتناعهم من ازالة هذا العائق واصرارهم على حرمان المستاجرة من الانتفاع بالشقة طوال المدة السابقة على رفع الدعوى الراهنة فان ذلك وحده ينطوى على خطأ كاف من جانبهم يسالون عن تعويضه بغض النظر عمـا اذا كانوا قـد قبضوا الاجرة أم لم يقبضوها،لأن اخلال المستاجرة بالتزامها بدفع الاجرة بفرض وقوعه لا يبرر قيام المستأنفين باتخـاذ اجراءات كيدية باطلة حيالها لاخراجها من مسكنها المؤجـر لهـا بمقتضى عقـد ايجار لازال ساريا » ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه وان قـرر بأن للحكمين – الصـادرين فى الاستئناف رقمى ٥٢٦ ، ٥٢٨ سـنة ١٩٦٠ – حجية الامر المقضى فى ثبوت ركن الخطأ فى دعوى التعويض المطروحة الا انه لم يقف عند هـذا الحد ، بل استخلص من هـذين الحكمين ومن باقى أوراق الدعـوى ووقائعهـا فى حـدود سلطته الموضوعية الافعال التى وقعت من الطاعنين فى حق المطعون عليها ثم اعتبر هذه الافعال مكونة للخطأ الموجب لمسئوليتهم لاساءة استعمالهم حق التقاضى ، واذ كان استخلاصه سـائغا ووصـفه للافعـال التى استخلصها بانها خطـأ يرتب المسئولية هـو وصف صحيح موافق للقانون ، فان النعى عليه فيما قرره من حجية الحكمين المشار اليهما يكون غير منتج ولا جدوى فيه . (نقض ٢٧/١١/١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الثالث ص ١٢٤٢) .

١٦ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه مع تسليمه بأن محل الالتزام كان معلوم المقدار وقت الطلب ـ خلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي ـ فانه رفض طلب سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية استنادا الى قوله « ان المحكمة ترى ان المستأنف (الطاعن) قد تسبب بسوء نية في اطالة امد النزاع بادعائه انه اصبح شريك بحق ٩٠ ٪ بدلا من الثلث وترددت الدعوى اثناء ذلك بين المحكمة الابتدائية والاستئنافية مما اطال أمد النزاع بلا مبرر لذلك تقضي المحكمة بسريان الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ صدور الحكم الاستئنافي » . وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه لاثبات سوء نية الطاعن في اطالة أمد التقاضي ليس من شأنه ان يؤدى الى النتيجة التي انتهى اليها ، اذ لايكفي لاعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٢٩ من القانون المدني وقوع خطأ من الدائن في مسلكه في الدفاع في الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما بل لابد من ثبوت سوء نيته وتعمده الاضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد ، ومن ثم فان مجرد ابداء الدائن دفاعا يخفق في اثباته لا يدل بذاته على انه حسن سوء النية في اطالة أمد التقاضي بل لابد لذلك من ان يثبت أن هذا الدفاع كيدي وان القصد من تقديمه اطالة أمد التقاضي اضرارا بالمدين ، لما كان ذلك وكان ايضا ما أورده الحكم من سوء نية الطاعن حتى لو صح لا يكون له اثر على سريان الفوائد الا في المدة التي ظل فيها النزاع بلا مبرر ، وبالتالي فلا يكون له اثر على سريانها في المدة اللاحقة ليوم ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ تاريخ صدور الحكم في الاستئناف رقم ٧٨٢ سنة ٧٣ ق الذى قضى برفض ادعاء الطاعن وانحسم به النزاع نهائيا حول مقدار حصته في الريع ، فان الحكم المطعون فيه يكون في هذا الخصوص معيبا بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا . (نقض ٣/٧/١٩٧٣ سنة ٢٠ العدد الثاني ص ١١٠١) .

١٧ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه جاء به ، قوله « ومن حيث انه يبين من الاطلاع على المستندات المقدمة في الدعوى ان المستأنف عليه في الاستئناف رقم ١٢١٠ سنة ٨٠ ق ان (الطاعن) قد سلك في اخلاء المستأنف (المطعون ضده) من الشقة المؤجرة له بتاريخ ٢/١/١٩٦٠ مسلكا وعرا محفوفا بسوء النية والتسرع والرغبة في اخلاء المستأنف بأية طريقة كانت فأقام ضده دعوى طرد ولم يعلنه بها وانما وجه الاعلان لجهة الادارة وكذلك أعلن الحكم وسخر من استشكل في

الحكم فرفض اشكاله وترتب على ذلك ان رفض اشكال المستأنف الذى رفعه عندما تم الطرد وعلم به ثم هو بعد ذلك لم يترك طريقا لاطالة امد النزاع وتأخير اعادة الامور الى نصابها الا سلكه كما يتضح من الاستئنافات والاشكالات المقدمة صور أحكامها في الدعوى ولما حصل المستأنف على حكم بتمكينه من الشقة كان المستأنف عليه قد شطرها الى شطرين وأجر احد الشطرين لآخر الامر الذى اضطر المستأنف الى رفع دعوى اخرى بالاستمرار في التنفيذ لاستعادة الجزء المستقطع من الشقة التى كان يستأجرها وكل ذلك بحسب ما اتضح من الاوراق انما كان بسبب صدور قانون خفض أجرة الشقة وتمسك المستأنف بحقه فيه وقد أدى كل ذلك الى حرمان المستأنف من الانتفاع بالشقة المؤجرة والتى يستعملها عيادة للتدليك الكهربائي مدة زادت على سنة وبلغت أربعة عشرة شهرا » وجاء في موضع اخر من الحكم المطعون فيه « انه يبين من كل ماتقدم ان المطعون ضده قد اصابه ضرر مادي وأدبي من سلوك الطاعن في التقاضي الكيدى ضده وحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة اربعة عشر شهرا كعيادة للتدليك الكهربائي ـ وهذا الذى قرره الحكم لا يفيد انه أقام قضاءه على المسئولية العقدية كما يدعى الطاعن وانما يفيد أنه اعتبر الاجراءات القضائية التى اتخذها الطاعن اجراءات كيدية توجب مسئوليته قبل المطعون ضده مسئولية تقصيرية واذ كان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه كافيا في اثبات الخطأ التقصيرى في جانب الطاعن ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من مساءلة الطاعن عن الضرر الذى لحق المطعون ضده بسبب هذا الخطأ ولا يقدح في صحة هذه النتيجة ما يقول به الطاعن من أنه حين التجأ الى القضاء انما كان يستعمل حقا مشروعا ذلك أن حق الالتجاء الى القضاء وان كان من الحقوق العامة التى تثبت للكافة الا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير والا حقت مساءلته عن تعويض الاضرار التى تلحق الغير بسبب اساءة استعمال هذا الحق واذ كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وبالأدلة السائغة التى أوردتها أن الاجراءات القضائية التى اتخذها الطاعن قبل المطعون ضده كانت اجراءات كيدية مشوبة بسوء النية وقصد منها الاضرار به عن طريق اخلائه من الشقة جبرا وكان لا وجه لاحتجاج الطاعن بحجية الحكم

الابتدائي الصادر في دعوى الضرر فيما يختص بصحة اعلان المطعون ضده بتلك الدعوى ذلك أن الحكم المذكور وقد قضى بالغائه من المحكمة الاستئنافية فانه يزول بجميع آثاره وتسقط عنه الحجية . لما كان ما تقدم فان النعى بهذ السبب يكون في جميع ما تضمنه على غير أساس.
(نقض ٢٨/١٢/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٩٤٣) .

١٨ - وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي انه استند في القضاء برفض طلب التعويض الى قوله « انه لما كان يبين للمحكمة من الاطلاع على الاعلان الذى نشرته الشركة المدعى عليها الثانية - المطعون ضدها الثانية - انه لم يتضمن أكثر من ايضاح الحقائق السالفة وبيان أن علامة (نستو) التى أستمر المدعى - الطاعن - يستخدمها قد صدر قرار نهائي بتعديلها ، فانه لا يكون من حق المدعى مساءلة الشركة المدعى عليها عن هذا الاعلان الذى نشرته استخداما لحقها المشروع في حماية علامتها التجارية واستدفاعا للمنافسة غير الشريفة من جانب المدعى - الطاعن - باستخدامه علامة مشابهة قضى نهائيا بتعديلها ، الامر الذى ينتفى معه ركن الخطأ الموجب للمسئولية ويتعين معه رفض الطلب الخاص بالتعويض لتجرده من الاساس السليم كما يبين من الحكم الاستئنافي انه اذ أيد الحكم الابتدائي في هذا الخصوص أضاف « طالما أصبح الحكم بتعديل العلامة موضوع النزاع نهائيا فلا يسوغ للمستأنف - الطاعن - التضرر من قيام شركة نستلة - المطعون ضدها الثانية - بحماية علامتها عن طريق النشر في الصحف بعدم التعامل بالعلامة التى صار تعديلها » - وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وايد فيه الحكم الابتدائي لا مخالفة فيه للقانون ذلك انه وقد أصبح القرار بتعديل العلامة نهائيا بصدور الحكم بعدم قبول المعارضة فيه وصيرورة هذا الحكم نهائيا بتأييده ، وكان لاسبيل للنعى على هذين الحكمين بدعوى بطلان أصلية على ما سلف بيانه في الرد على السبب الاول ، فانه يحق للشركة المطعون ضدها الثانية - على ما قرره الحكم المطعون فيه - أن تنشر مضمون ما قضى به لصالحها حماية لحقوقها التجارية وأنه ليس في مسلكها على هذا النحو خطأ يوجب مساءلتها - لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير اساس . (نقض ١٧/١/١٩٦٧ سنة ١٨ العدد الاول ص ١٠٤) .

التعويض عن الطعن الكيدي بالتزوير أو الانكار :

من الامثلة الصارخة على اساءة استعمال حق التقاضى الطعن الكيدى بالتزوير أو الانكار فقد زادت هذه الطعون في الفترة الاخيرة زيادة رهيبة حتى ان وزارة العدل أعدت أخيرا مشروعا بتعديل قانون الاثبات ومن أهم مواده زيادة الغرامة التى يقضى بها في حالة رفض كل منهما ذلك أن معظم من يطعنون بالتزوير أو الانكار على المستندات التى تنسب اليهم يعلمون يقينا أن طعنهم غير صحيح ولكنهم يقصدون بذلك اعنات خصمهم بكثرة المصاريف التى يتكبدها في هذه الحالة وباطالة اجراءات التقاضى حتى لا يحصل على حقه الا بعد ردحا طويلا من الزمن ، ولما كان القانون في المادة ٤٤ من قانون الاثبات يلزم المحكمة بأن تقضى في الطعن بالتزوير قبل الفصل في الموضوع فانهم كثيرا ما يلجئون الى استئناف الاحكام التى تصدر استقلالا برفض الطعن مع علمهم انه عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات لا يجوز استئنافها الا مع الحكم الصادر في الموضوع ويتمادون في الخصومة فيعودون الى استئناف الحكم الصادر في الموضوع ويعودون الى ترديد ادعائهم بالتزوير - وهو أمر أجازه القانون - وهذه الاجراءات جميعها فيها خروج على الحدود المألوفة لحق التقاضى لذلك يجوز للمطعون ضده بالتزوير أو الانكار وقضى لصالحه برفض الطعن وأصبح هذا الحكم نهائيا أن يرفع دعوى مستقلة يطالب فيها بالتعويض عن الضررين المادى والادبى اللذين أصاباه نتيجة اساءة استعمال حق التقاضى وتدخل المحكمة في تقديرها عند الحكم بالتعويض ما نشأ عن الطعن من اطالة اجراءات التقاضى وما تحمله المطعون ضده من نفقات بسبب الطعن كأتعاب المحامى وتنقله من موطنه الى مقر المحكمة لمتابعة الجلسات والمصاريف التى تكبدها في سبيل تجهيز مستندات المضاهاة وغيرها لدحض الطعن بالتزوير اما الضرر الادبى فيتمثل في قلق المطعون ضده نتيجة خشيته من احتمال توصل خصمه الى اثبات تزوير المستند أو احتمال اخفاقه هو في اثبات صحة المستند في حالة الطعن عليه بالانكار خصوصا اذا احالت المحكمة الدعوى للتحقيق ليثبت هو بشهادة الشهود صحة التوقيع أو الختم وما يترتب على كلا الامرين من محاكمته جزائيا بتقديمه للمحاكمة الجنائية ، كذلك يجوز للمطعون ضده بالتزوير او الانكار ان يطلب من محكمة الموضوع بطلب عارض

أن تقضى له بتعويض عما أصابه من ضـرر بسبب الطعن بالتزوير أو الانكار وذلك عملا بالمادة ١/١٢٥ مرافعات باعتبار أن الضرر لحقـه نتيجة اجراء اتخـذ فى الدعوى الاصلية ولا يجـوز للمحكمة ان تقضى برفض طلب التعويض استنادا الى ان الطاعن حكم عليه بالغرامة التى أوجبت المادتان ٥٦ ، ٤٣ من قانون الاثبات الحكم بها على الطاعن فى حالة رفض طعنه حتى لو كانت هى الحد الأقصى لمـا قضت به المادة ، ذلك أن الحكم بالغرامة انما هو اجراء أوجبه القانون لـكى يحد من الطعون الكيـدية ويؤدى الى خزانة المحكمة ولا يستفيد منـه المطعون ضده شيئا .

ويجوز الرجوع بالتعويض على مدعى التزوير كيدا بدعوى أصلية عملا بالمادة ٥٩ اثبات .

التعويض عن الطعن الكيدى بالجهالة :

فى حالة الطعن بالجهالة فان الامر يختلف عن الطعن بالتزوير أو الانكار ذلك أن الطاعن لا يطعن بتزوير مورثه أو انكاره ولكنه يكتفى بالدفع بجهله توقيع مورثه على السند فاذا ثبت صحة السند فانه لايكون قـد أساء استعمال حق التقاضى ولا يصح مطالبته بالتعويض ، غيـر ان الامر يختلف اذا ثبت للمحكمة ان الطاعن بالجهالة كان يعلم بصحة توقيع مورثه كما اذا كان قد وقع على السند كشاهد أو كان قد أقر فى محضر قضـائى أو ادارى أو أمام شهود بصحته أو كان قد نفـذ العقد المطعون عليه بالانكار فى حيـاة مورثه كما اذا كان عقد بيع وسلم هو العين المبيعة الى المشترى ، ففى هذه الحالات وأمثالها : فان الطعن يكون كيديا ويحق الحكم على الطاعن بالتعويض .

مسئولية من يركن الى سـند مزور فى دعوى أو يتخـذ اجراء بموجبـه :

من المقرر كما سبق أن أوضحنا انه لا يجوز للخصم ان ينحرف عن اجراءات التقاضى العادية ويعتبر من هذا القبيل الاستناد الى أوراق مزورة فاذا قدم الخصم سند مزورا ليحاج به خصمه وثبت للمحكمة أنه مزور وقضت برده وبطلانه سواء كان ذلك بناء على اتخاذ من احتج ضده بالسند اجراءات الطعـن بالتزوير عليـه أو الانكار أو استعملت المحكمة الرخصة المخولة لهـا بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات وقضت من تلقاء نفسها بتزوير الورقة فانه يجوز لمن احتج ضده بالسند المزور متى أصبح الحكم برده وبطلانه نهائيا أن يطلب مقدمه بالتعويض عما أصابه

من ضرر يتمثل فى توكيل محام للدفاع عنه وتجهيز مستندات لاثبـات التزوير وما يتمثل من دفعه للمحكمة لمقابلة النفقات ، وكذلك الشأن اذا كان قد اتخذ بموجب هذا السند اجراء ما وأصاب من اتخذ ضده الاجراء بضرر كما لو كان قد استصدر بموجبه أمرا بتوقيع الحجز التحفظى على أموال من احتج عليه بالسند المزور فانه يجوز للأخير أن يرجع بالتعويض على موقع السند عما أصابه من ضرر يتمثل فى حبس ماله عنه وعدم استطاعته الانتفاع به لفترة من الزمن فضلا عن مصروفات التقاضى ويجوز لمن احتج ضده بالسند المزور أن يطلب التعويض فى الدعوى الاصلية التى قدم فيها السند وذلك بطلب عارض عملا بالمادة ١/١٢٥ مرافعات باعتبار أن هذا الطلب انما هو تعويض عن ضـرر لحقه من الدعوى الاصلية . واذا اقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد الخصم الذى قضت المحكمة المدنية برد وبطلان السند الذى قدمه فانه يجوز لمن احتج ضده بالسند ان يدعى مدنيا بطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه أمام المحكمة الجنائية كذلك يجـوز له أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر — فى الحالات التى يجوز له فيهـا ذلك — طالبا التعويض عمـا أصابه من ضرر نتيجة اجراءات التقاضى الكيدية التى اتخذت ضده بمقتضى السند المزور .

احكـــام النقض :

١ — وحيث ان مبنى السبب الرابع هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون اذ قضى بالزام الحراسة بأن تدفع لحلمى رفله (المطعون ضده الاول) مبلغ الف جنيه على سـبيل التعويض مع أن استعمال الحراسة لحقها فى التقاضى حق مشروع الا اذا كان مشوبا بسوء النيـة والخلاف بين وجهات النظر فى تقدير كسب الدعوى أو خسارتها ليس من شأنه أن يجعل التقاضى سيء النية وقد تمسك الطاعنون بهذا الدفاع ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه بما يدحضه .

وحيث ان هذا النعى مردود بما ورد فى أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه من ان الحارس على التركة كان سيء النيـة فى ادعائه اذ تقدم بأوراق مزورة تفيد محو عبارة فيلم (بنت الاكابر) من العقد المحرر بين المرحوم أنور وجدى والسيد حلمى رفلة لتحل محلها عبارة فيلم (الارملة الطروب) محل النزاع دون علم هذا الاخير كما زور الايصال المحرر على حلمى رفله بقبض مبلغ الف جنيه عن فيلم آخر غير الفيلم موضوع النزاع وقدم هـذا الايصال الى

المحكمة للظفر بأمر حجز أموال المطعون ضده الاول والتشهير بسمعته وشل نشاطه فى تحصيل ايرادات الفيلم - ولما كان حق الالتجاء الى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة فاذا ما تبين ان المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها الا مضارة خصمه والنكاية به فانه لا يكون قد باشر حقا مقررا له فى القانون بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وقد ثبت لديه أن الطاعن قد رفع دعواه بسوء نية مستهدفا النيل من خصمه وقضى بالزامه بالتعويض فان ذلك الحكم لايكون مخالفا للقانون.
(نقض ١٨/٢/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الاول ص ١٧٨) .

مسئولية اجراء التنفيذ المعجل :

التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الوقت المحدد لاجرائه وفقا للقواعد العامة ولذلك فان التنفيذ المعجل يكون مؤقتا قلقا يرتبط مصيره بمصير الحكم ذاته فاذا تايد الحكم من محكمة الطعن أو اذا صدر حكم موضوعى مؤيد للحكم المستعجل الذى نفذ معجلا فان اجراءات التنفيذ التى اتخذت تستقر وتبقى صحيحة وتكون قد اتخذت بناء على سند يبرر اتخاذها اما اذا الغى الحكم من محكمة الطعن فان البحث يثور حول مسئولية طالب التنفيذ فى التنفيذ المعجل الذى اجراه وذلك اذا كان قد استوفى حقه من المدين ، لا جدال فى ان المحكوم عليه يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منه وذلك لأن الواجب فى هذه الحالة هو اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل اجراء التنفيذ المعجل فالحكم الصادر من محكمة الطعن بالغاء الحكم المنفذ به يكون سندا تنفيذيا بالغاء ما تم من اجراءات ويجوز التنفيذ بمقتضاه لرد ما استوفى أو قبض على الرغم من انه لايتضمن حكما بالالزام ، كذلك فانه من المستقر عليه فقها وقضاء ان المحكوم له فى الحكم الذى نفذ معجلا يكون مسئولا عن التنفيذ الذى تم وملزما بتعويض الضرر الذى أصاب المنفذ ضده من جراء هذا التنفيذ متى كان سىء النية مبطلا فى فى دعواه وتاسيسا على ذلك اذا صدر حكم بنفقة مؤقتة فى الحكم المستعجل وصدر الحكم فى الاستئناف بالغائه فان هذه النفقة التى استوفيت يجب ردها فالمحكوم له يلزم برد ما استوفى منها من أصل وفوائد وملحقات من تاريخ قبضها فضلا عن التزامه بالتعويض عن الضرر الذى يلحق المنفذ ضده وذلك بشرط ان يثبت انه كان سىء النية

اما اذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد اختلف الفقه فى هذا الصدد فذهب الرأى الاول الى أنه يسأل بتعويض الضرر الذى لحق خصمه على سند من ان تنفيذ حكم غير نهائى تنفيذا مؤقتا عمل لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه ان هذا الحكم قد يطعن فيه وقد يلغى من محكمة الطعن اذ كان من الممكن ان يكتفى بتوقيع حجز ما لمدينه فى يد غيره أو غير ذلك من طرق التحفظ وان المحكوم له يجرى التنفيذ فى هذه الحالة على مسئوليته فكأنه يضمن ثبات الحكم واستقراره هذا بالاضافة الى أن اجراء التنفيذ ليس حقا للمحكوم له وانما هو رخصة ان شاء استعملها وان شاء انتظر وتريث الى ان يستقر الحكم ، وحتى بفرض أن التنفيذ ليس رخصة بل هو حق فان هذا الحق يزول بزوال الحكم ويصبح التنفيذ الذى تم غير مستند الى اساس من الحق ورتبوا على ذلك انه يجوز الزام من باشر التنفيذ المعجل بفوائد المبالغ التى قبضها من تاريخ القبض حتى تاريخ الرد (التنفيذ لحامد فهمى ص ٣٩ وما بعدها وابو هيف رقم ٨٣) ونادى الرأى الآخر بان المحكوم له لايعتبر مسئولا عن النفاذ المعجل فلا يلزم بالتعويض أو الفوائد على سند من انه كان يجرى التنفيذ المؤقت فى وقت كان له الحق فى اجرائه بمقتضى حق لارخصة - أو حكم المحكمة - ولا مسئولية حيث لايتوافر الخطأ وعلى اعتبار أن فشل الشخص فى التجائه الى القضاء لايعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته وانما هو يسأل اذا كان سىء النية فمن باب اولى فان الذى يقوم باجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه اياه حكم لم يستقر بعد لايكون مسئولا اذا فشل فى النهاية لانه أولى بالرعاية من الاول الذى لم يستند الى حق ظاهر أو الى حكم غير مستقر وأضاف أصحاب هذا الرأى قائلين انه لو سلمنا بمسئولية المحكوم له بحكم حائز لقوة الشىء المحكوم به لقيامه بتنفيذه اذا الغى الحكم بعدئذ من محكمة الطعن لأن كليهما قام بالتنفيذ على اساس سند صحيح ابطل فيما بعد ، فالتنفيذ الذى تم فى الحالتين اصبح غير مستند الى اساس من الحق اذ يتعين أن يخضع التنفيذ فى الحالتين لقاعدة واحدة فاما ان يكون المحكوم له مسئولا فى الحالتين واما أن تنتفى هذه المسئولية فيهما ، ولم يقل احد أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشىء المحكوم به يعتبر مسئولا اذا الغى الحكم من محكمة الطعن وبالتالى فلا محل للقول بالمسئولية فى حالة النفاذ المعجل وأردفوا أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى

المسئولية أن يتريث حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به غير معيب الا يترتب على ذلك فى كثير من الاحيان اهدار الحق المحكوم له به نفاذا من هدف النفاذ المعجل الحكمة التى توخاها الشارع من تقرير حالات النفاذ المعجل هذا هو الحال بالنسبة للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة . (ابو الوفا فى التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٥٨ وما بعدها ورمزى سيف فى التنفيذ بند رقم ٧٠ واحكام التنفيذ الجبرى لأمينة النمر ص ٨٦) وهذا الرأى الاخير وان كان هو الراجح فى الفقه وهو الذى نؤيده للاسانيد السابقة التى بنى عليها الا ان محكمة النقض قد تعتنقه وتبنته مرارا واضطردت احكامها على الاخذ به .

ومما هو جدير بالذكر ان موضوع مسئولية جراء التنفيذ المعجل لا يثور الا بالنسبة للتنفيذ الذى يجوز أن يتم بمقتضى حكم مشمول بالتنفيذ المعجل اما حيث قدر المشرع ان المحكوم عليه قد يصاب من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بضرر لايمكن ازالته اذا ما الغى الحكم نتيجة الطعن فيه بالاستئناف بحيث يستوجب الامر ارجاء التنفيذ الى أن يصبح الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم به ومثال ذلك ما قرره المشرع فى المادة ٤٢٦ مرافعات من انه اذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة الا بعد أن يصبح الحكم نهائيا ، وما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى من انه لا يجوز محو القيد الا بمقتضى حكم نهائى أو برضاء الدائن . ففى هاتين الحالتين وامثالهما فانه اذا الغى الحكم الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه بطل ما اجرى من اجراءات التنفيذ التى اتخذت لزوال السند الذى اتخذت بناء عليه ولكن دون أن تثار مسألة رد ما أستوفى أو مسألة الالتزام بالتعويض عن الضرر الذى قد يلحق بالمنفذ ضده (رمزى سيف ص ٤١ وفتحى والى ص ٨٩) .

ومسئولية طالب التنفيذ عن التعويض على النحو المتقدم سواء كان سيء النية أم حسنها حسبما استقر عليه قضاء النقض ، مقررة سواء كان الحكم المنفذ به صادرا من قضاء الموضوع ومشمولا بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة أو كان صادرا من القضاء المستعجل وواجب النفاذ بقوة القانون فاذا بادر المحكوم لصالحه ونفذ الحكم المستعجل الا انه الغى فى الاستئناف فانه يجوز للمنفذ ضده أن يرجع عليه بالتعويض على النحو آنف البيان ، كذلك الشأن اذا نفذ الحكم المستعجل وتأيد

فى الاستئناف الا أن قضاء الموضوع قضى بخلافه كما اذا حكمت محكمة الامور المستعجلة بطرد المدعى عليه من العقار وأيدتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية الا ان محكمة الموضوع قضت برد حيازة المدعى عليه للعقار بحكم نهائى ففى هذه الحالة أيضا تتحقق مسئولية طالب التنفيذ عن التعويض . (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للدناصورى وعكاز ص ٨٨٨ وما بعدها) .

أحكـــام النقض :

١ – تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره اذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون مما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل، اذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ اذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الاحكام الصادرة فى الموضوع المشمول بالنفاذ المعجل ، فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل – كما يسأل فى هذه الحالة – يسأل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانبه . (نقض ٢/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢ – لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ مرافعات ذا أثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع الى محكمة مختصة بنظره او الى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ، ولا يزول الا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لايترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شانه

أن يزيل صحيفته ، وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن اقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لاول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه - باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الاثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة الى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/٢/٢٢ باعتباره حكما لاينهى الخصومة فى الاشكال - لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطرة اذا ما الغى الحكم ، فان الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ١٩٧٢/٣/٢٧ برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ - ليس من شانه - وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه - أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص ، وعندئذ يبقى أثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الاجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن الا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال ، واذ صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فان الميعاد يبدأ فى اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦ ، واذ كان المطعون عليه قد حصل على امر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، فان الاجل لا يكتمل الا فى ١٩٧٢/٩/٢٦ . واذ كان الثابت من الاوراق أن

المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات يوم ١٩٧٢/٩/١٦ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من اجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ أيد قضاء الحكم المستأنف فى شأن عدم زوال اثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستأنفة فى ١٩٧٢/٥/٢٥ وخلص الى رفض الدعوى يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥) .

المبحث الثانى

البلاغ الكاذب

مقدمة :

نبدأ اولا بشرح هذه الجريمة من الناحية الجنائية ثم نعرج بعد ذلك على المسئولية المدنية المترتبة عليها .

١ - البلاغ :

جرى العرف القضائى على تسمية هذه الجريمة بالبلاغ الكاذب ، ولم يشترط المشرع تقديم البلاغ من شخص معين ، كما لم يستلزم شكلا معينا فى البلاغ ، فيصح تقديم البلاغ فى صورة شكوى من المجنى عليه أو من موظف عمومى بمناسبة تأدية وظيفته ، ولا يشترط القانون فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ مكتوبا فيعاقب المبلغ سواء أحصل التبليغ شفاهة أو كتابة . واذا حصل التبليغ كتابة فلا يشترط أن يكون يكون محررا بمعرفة المبلغ أو موقعا منه عليه أو أن يكون قد أرسل بمعرفته الى الجهة المختصة . ولا أهمية لشكل الكتابة ولا الصورة التى أبلغت بها ، فيصح أن تكون بخط اليد أو مطبوعة ، ويصح تقديمها فى خطاب موصى عليه أو صورة صحيفة دعوى جنحة مباشرة ، ولكن يشترط أن يقدم البلاغ بمحض ارادة المبلغ أى أن يكون المبلغ قد اقدم على التبليغ وهو غير مطالب به ، والا فلا جريمة ولا عقاب . ويجب أن يكون البلاغ مقدما ضد شخص أو أشخاص معينة . ولا يشترط أن يكون البلاغ مصرحا فيه باسم المبلغ ضده بل يكفى ما فيه من البيان معينا بأى صورة للشخص الذى قصده المبلغ .

٢ - الأمر المبلغ عنه :

يجب أن يكون الأخبار بأمر مستوجب لعقوبة فاعله. ولكن لايشترط

للعقاب أن يكون الفعل الذي تضمنه البلاغ المقدم معاقبا عليه جنائيا ، بل يكفي أن يكون مستوجبا لعقوبة تأديبية .

ويجب التفرقة بين البلاغات الكاذبة التي تقدم ضد أفراد الناس وبين ما يقدم منهم ضد الموظفين العموميين « فالأول لا يعاقب عليها إلا إذا تضمنت إسناد أمور لو صحت لأوجبت عقاب من أسندت إليه ، فيلزم أن يسند المبلغ إلى المبلغ ضده فعلا لو صح لكان جريمة مستوجبة العقاب ، كمن يسند إلى شخص أنه اغتصب امرأة ثم تبين أن لا جريمة في الأمر . ويكفي أن تكون الواقعة المبلغ عنها كذبا مستوجبة العقاب ولو كان رفع الدعوى عنها معلقا على شكوى أو إذن أو طلب ، فالتبليغ كذبا عن جريمة زنا أو سرقة بين الأصول والفروع والأزواج يحقق جريمة البلاغ الكاذب إذا اقترن بسوء القصد .

أما البلاغ الكاذب الذي يقدم ضد موظف عمومي ، فلا يشترط فيه أن يتضمن إسناد فعل معاقب عليه جنائيا ، بل يكفي أن يكون قد تضمن إسناد أمر مستوجب للمؤاخذة التأديبية

كذب البلاغ :

يجب أن تكون الوقائع التي تضمنها البلاغ مكذوبة ، لأن التبليغ عن الوقائع التي تستوجب المؤاخذة الجنائية أو التأديبية حق للناس ، بل هو واجب مفروض عليهم فلا تصح معاقبتهم عليه إلا إذا كانوا قد كذبوا وتعمدوا ذلك الكذب .

فلا عقاب إذا كانت الوقائع التي تضمنها البلاغ صحيحة ولو كان المبلغ لم يقصد به سوى النكاية والانتقام من المبلغ ضده ، ولكن لا يشترط للعقاب ، أن تكون الوقائع مكذوبة برمتها ، بل أن جريمة البلاغ الكاذب تتحقق ولو بثبوت كذب الوقائع التي تضمنها البلاغ متى توافرت الأركان الأخرى للجريمة .

كما يكفي أن تكون هذه الوقائع قد مسخت كلها أو بعضها مسخا من شأنه الإيقاع بالمبلغ ضده ، أو أن يكون المبلغ قد أضاف إلى الحقائق أمورا صبغتها جنائية أو أغفل ذكر بعض أمور يهم ذكرها .

فإذا ادعى المبلغ في بلاغه أن المبلغ ضدهم سرقوا منه نقوده في الطريق العام بالإكراه ، وأن الإكراه ترك أثر جروح ، ثم ثبت أن واقعة السرقة بالإكراه مكذوبة برمتها وأن الواقعة لم تكن إلا

تعديا بالضرب ، عدا البلاغ كاذبا واستحق المبلغ العقاب رغم أن واقعة الضرب صحيحة .

ولما كان كذب الواقعة ركنا في الواقعة ، فيجب أن يثبت كذب البلاغ .

والأمر في دعوى البلاغ الكاذب لا يخرج عن إحدى حالات أربع :

١ - فقد ترفع الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب بعد صدور حكم نهائي من المحكمة المختصة ببراءة المبلغ ضده مما أسند إليه ، أو بعد صدور قرار نهائي من المحقق بأن لا وجه لإقامة الدعوى . في هذه الحالة إذا كان الحكم أو القرار قد استظهر صراحة كذب البلاغ فإنه يكون له قوة الشيء المقضي به ويتعين على المحكمة الجنائية التي رفعت إليها دعوى البلاغ الكاذب أن تقضي بالإدانة .. متى ثبت لها سوء القصد من المبلغ لأن ما أسست عليه المحكمة قضاءها من كذب المبلغ في هذه الحالة كان أمرا لازما للفصل في الدعوى .

٢ - وقد ترفع دعوى البلاغ الكاذب بالطريق المباشر بعد قرار حفظ صادر من النيابة لعدم الصحة ، وفي هذه الحالة لا يكون القرار الحفظ تأثير على المحكمة فعليها أن تستظهر بنفسها وجه الحق في وقد جرت عادة النيابة على إقامة دعوى البلاغ الكاذب إذا حفظت البلاغ لعدم الصحة الدعوى .

٣ - وقد ترفع دعوى البلاغ الكاذب بعد تحريك الدعوى الجنائية الخاصة بموضوع الإخبار نفسه ، وعندئذ يكون الفصل في كذب البلاغ مسألة أولية يجب البت فيها أولا بمعرفة الجهة المختصة ، فيتعين إيقاف الفصل في دعوى البلاغ حتى يفصل في موضوع الإخبار . فإذا لم توقف المحكمة دعوى البلاغ الكاذب وفصلت فيها كان حكمها باطلا لمخالفته مقتضى نص المادة ٢٢٢ إجراءات جنائية .

٤ - وأخيرا ترفع دعوى البلاغ الكاذب قبل تحريك الدعوى عن الوقائع التي تضمنها البلاغ ، وعندئذ تكون دعوى البلاغ مقبولة . ويتعين على محكمة الجنح أن تستمع لدفاع المتهم وأن تحقق الأمر المبلغ به تحقيقا تقتنع هي معه بكذب البلاغ في الواقعة أو عدم كذبه .

ومن المقرر أن مجرد عجز المبلغ عن الإثبات لا يؤدي إلى اعتباره بلاغا كاذبا ، إذ العبرة في كذب البلاغ أو صحته هي بحقيقة الواقعة .

يشترط لقيام جريمة البلاغ الكاذب رفع البلاغ إلى الحكام القضائيين أو الإداريين :

من المقرر أنه يشترط حتى تقوم جريمة البلاغ الكاذب ان يرفع البلاغ الى احد موظفى السلطتين القضائية أو الادارية ،فهاتان السلطتان هما اللتـان تملكان حق العقاب والتأديب ،ويدخل فى هاتين السلطتين رجال الضبطية القضائية ذو الاختصاص العام وذو الاختصاص الخاص فيما يتعلق بالاعمال المنوطة بهم ، وأعضاء النيابة العمومية والقضاة والمديرون ، وجميع الموظفين القضائيين أو الاداريين المختصين باجراء التحريات والتحقيقات الجنائية او الادارية عن الوقائع المبلغ عنها أو تقرير العقوبات عند ثبوت صحة البلاغ .

ولا يشترط أن يقدم البـلاغ الى الرئيس المختص مباشرة ، بل يكفى أن يكون قصد المبلغ تقديم البلاغ الى الرئيس المختص ولو عـن طريق غير مباشر . ومن هذا القبيل رفع البلاغ عن طـريق النشر فى الصحف على صورة خطاب مفتوح الى المختص بتحقيـق الوقائع التى يتضمنها البلاغ . فمثل هذا البلاغ يعاقب عليه متى كان كاذبا وصادرا عن سوء قصد ، لأن الطريقة التى اتبعت فى التبليغ كافية لايصـال البلاغ الى علم الجهة المختصة ولو عن طريق غير مباشر . ولم يتعرض القانون للبلاغ الكاذب الذى يرفع الى السلطة التشريعية اسـتنادا الى المـادة ٢٢ من الدستور ، ولا نزاع فى ان البـلاغ يعاقب عليه فى هذه الحالة ، اذ ان البلاغات التى ترفع الى البرلمـان تبلغ الى الجهـات المختصـة .

ولكن لاعقـاب على من يقدم بلاغا كاذبا الى احـدى السلطات الاهلية ، فمن يبلغ كذبا سيدا عن جريمة ارتكبها خادمه أو والد عن جريمة ارتكبها ولده أو مدير شركة أو بنك عن جريمة ارتكبها موظف فى الشركة أو فى البنك لا يكون مرتكبا جريمة البلاغ الكاذب .

القصـد الجنائى :

يشترط ان يكون الجانى المبلغ قـد اقدم على التبليغ وهو يعلم بكذب الوقائع المبلغ عنها وان الشخص المبلغ فى حقه برىء مما نسب اليه . ويشترط ـ فضلا عن ذلك ـ أن يكون المبلغ قد أقدم على البلاغ بسوء قصد ، أى بنية الاضرار بمن بلغ ضده . فيجب أن يبين الحكم ما يفيد علم المبلغ بكذب الوقائع المبلغ عنها ، وكذلك الغرض الرئيسى الذى رمى الى تحقيقه من وراء البـلاغ ، بان يكون قد اراد ايقاع العقاب بالمبلغ فى حقه .

ولكن ثبوت علم المبلغ بكذب البلاغ يتضمن عادة نية الاضرار ، اى أن هناك قرينة قوية على ثبوت سوء القصد ، ولكنها قرينـة قابلة لاثبات العكس .

ولا عبرة للبواعث أو الاغراض التى يتوخاها المبلغ ، فتتحقـق مسئولية الاب الذى يبلغ كـذبا بان ابنه الحدث سىء السلوك ومارقا من سلطته ليتوصل بذلك الى ادخاله مدرسة الاصلاحية ليتعلم فيهـا حرفة ، اذ ان الاغراض المشروعة لا يجوز تاييدها بالمفتريات ، والباعث على العمل الاجرامى لا اهمية له متى استوفت الجريمة اركانها .

تسبيب الاحكام :

على المحكمة فى الحكم الصادر بيان الواقعة وأركانها القانونية ، ويجب بيان حصول التبليغ والامر الذى تضمنه وكذب الوقائع والجهـة التى حصل التبليغ اليها وتوافر سوء القصد ، فاذا قصرت فى بيان شىء من ذلك كان حكمها قابلا للنقض .

واغلب التطبيقات الخاطئة فى هذا الخصوص ترد فى بيان القصد . فلا يكفى أن يذكر الحـكم ان القصد ثابت من الضغائن المعترف بهـا بين المبلغ والمبلغ فى حقـه ، بل يجب بيـان ما هية تلك الضغائن ودلالتها على سوء القصد لدى المبلغ .

دعوى التعويض عن البلاغ الكاذب :

ينبغى التفرقة بين أمرين أولهما أن تكون الدعوى الجنائية قـد اقيمت ضد المبلغ من النيابة العامة بتهمة البـلاغ الكاذب أو من المبلغ ضده بالطريق المباشر فان الحكم الجنائى الذى يصـدر بالادانة تكون لـه حجية أمام المحكمة المدنية لان المحكمة أسست قضاءها على كـذب البلاغ وهى مسألة أولية كانت ضرورية ولازمة للقضاء بالبراءة وتلتزم به ويكون قد اثبت وقوع خطأ من المبلغ وضرر اصاب المبلغ ضـده وربطة السببية بينهما ولا يتبقى أمامها الا أن تقـدر التعويض الذى تراه مناسبا لجبر الضرر ، أما اذا صدر الحكم ببراءة المتهم المبلغ فقد شرحنا حجية هذا الحكم باسهاب ومدى تقيد المحكمة المدنية به والخلاف الذى ثار فقها وقضاء بشانه وذلـك فى البحث الخاص بحجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى الا اننا نلفت النظر الى انه اذا صدر الحكم

الجنائى بالبراءة لعدم توفر القصد الجنائى فان هذا لا يمنع من بحث المحكمة المدنية للخطأ المدنى الذى يتمثل فى التسرع فى الاتهام أو فى الرعونة وعدم التبصر من المبلغ .

الحالة الثانية الا تكون الدعوى الجنائية قد اقيمت ضد المبلغ واقام المبلغ ضده دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية فانه يتعين عليها فى هذه الحالة ان تبحث أركان دعوى المسئولية من خطأ وضرر ورابطة السببية بينهما ويتمثل الخطأ فى احد أمرين الاول ان يكون التبليغ قد صدر بغية الكيد والنكاية بالمبلغ ضده والثانى ان يثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتيــاط أما اذا تبين للمحكمة أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه وقامت لديه شبهات تبرر التبليغ فلا يقوم ركن الخطأ فى هذه الحالة ويكون رفض الدعوى أمرا محتوما .

ومن البديهى انه يجوز لمن أبلغ ضده وهو المضــرور ان يدعى مدنيا بطلب التعويض أمام المحكمة الجنائية وذلك بالقيود والشروط التى بسطناها فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى .

ومما هو جدير بالذكر أن القرار الصادر من النيابة العــامة فى جريمة البلاغ الكاذب بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو بحفظ التحقيق لا يقيد لمحكمة المدنية اذا رفعت أمامها دعوى التعويض على النحو الذى فصلناه فى حجية قرارات النيابة امم القضــاء المدنى وان كان القرار الاول فقط يقيد النيابة العـامة والقضاء الجنائى اذا أصبح نهائيــا .

أحكــام النقض :

أولا ـ قضــاء النقض المدنى :

١ ـ الابلاغ عن الجرائم حق من الحقوق العامة ســواء للمجنى عليه أو لغيره من الافراد ولا يلزم لممارسته ان يتــأكد المبلغ سلفا من صحة ما يبلغ به فذلك شأن الجهات المختصة بالتحقيق ، فمن ثم لايسأل المبلغ عن التعويض عما قــد يلحق المبلغ ضده من أضرار الا اذا كان فى الامر اساءة لاستعمال هــذا الحق بأن صــدر البلاغ عن سوء قصد أو بالاقل متسما برعونة وتهور،وعجز المبلغ عن اثبات الوقائع المبلغ عنها لايقطع بكذبها كما ان القضــاء بالبراء من جريمة لعدم توافر القصــد الجنائى فيها لايدل على كذب البــلاغ المقدم عنها . (نقض ٢٩/٥/١٩٨٦ طعن رقم ٦٩٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢ ـ وحيث ان الطعن أقيم على سببين ، ينعى بهمــا الطاعنان

على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان ، انه اعتبر أن قيامهمــا بابلاغ الجهات المختصة بواقعة تقاضى خلو رجل ومقدم ايجار ، وتكرار هذا البلاغ بمثابة انحراف فى استعمال الحق كما اعتبر ان نشوء الضرر عن استعمال الحق ، يجعل هــذا الاستعمال غير مشروع ولو لم يكن القصد الاضرار بالغير فى حين أن الطاعنين قــد استعملا حقا مشروعا لهما هو حق الشكوى الى الجهات المختصة ، ولا يغير من ذلك حفــظ الشكوى لأنها فى المسائل التقديرية مما لايجوز معــه افتراض ســوء القصد . هــذا فضلا عن أن الحكم اعتبرهما مسئولين عمــا نشرته دار التحرير والجمهورية وحملهما وزر ما نشر مفترضا انهما مصــدره فى حين انه قــد يكون هناك مصدر آخر لهذا النشر . وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، والفســاد فى الاستدلال والقصــور فى التســبيب .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة (٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن «لكل من علم بوقوع جريمة، يجوز للنيابة رفع الدعوى عنهــا بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها » مما مفاده أن ابلاغ النيابة العــامة او مأمورى الضبط القضائى بمـا يقع من تلك الجرائم يعتبر حقـا مقررا لكل شخص ولا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف بـه عمـا وضع له ، واستعماله ابتغاء مضــارة الغير والا حقت المساءلة بالتعويض . لمـا كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه على انه « بعد شكوى زوج المستأنف عليها الثانيـة ـ الطاعنة الثانية ـ الثابتة بالتحقيقات ٧٨٤ لسنة١٩٧٤جنح أمن الدولة مصر الجديدة وحفظها ، عاود المستأنف عليه الاول ـ الطاعن الاول ـ الابلاغ لنيابة شرق القاهرة فى ٧/١٠/١٩٧٦ .. بل تقدم بعــد رفع دعوى التعويض ببلاغ فى الشكوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٧٨ ادارى مصر الجديدة .. بل نشر بالعدد ٧٩٨٤ فى ٥/١١/١٩٧٥ بالجمهورية تحقيقا صحفيا عن بلاغ المستأنف عليه الاول للمدعى الاشتراكى ، ونشر بالعدد ٥-٨٣ من ذات الجريدة الصـادر فى ٢٣/٩/١٩٧٦ وبالصفحة الاولى صورة فوتوغرافية للمستأنف عليها وكتب تحتها اسم وعبارة دفعت ٦٠٠ جنيه خلو رجل ضمن ماقيل انه بلاغات المدعى الاشتراكى عن المخلوات

واستكمل ف ص ٣ من العدد باقوال نسبت لشقيقها المستانف عليه الاول من أن شقيقته وزوجها دفعا خلو رجل لمالكة العقار وقدره ٦٠٠ جنيه ، فكل هذه البلاغات والنشر بعد حفــظ التحقيق فى بلاغ زوج المستانف عليها الثانية فى ١٩٧٤/١١/٢٣ ، بل ان بتحقيقاتها تناقض الشـهود فيها بصدد من حضر دفع الخلو ومن دفعه ، ولا شك أن أفعالهما هـذه المتمثلة فى البـلاغات والنشر بالجريدة أساءت الى سـمعة المستانفة – المطعون عليها – وأظهرتهـا بمظهر المستغلة التى تخالف القـانون بتقاضى خلو رجل بما اضر بهـا ضررا ادبيا ، كمـا انه كبدها جهد ومصاريف التقاضى والاستجوابات بما يلزمان معــه بجبره ، وكان مؤدى ذلك ، أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن تقديم البلاغ من زوج الطاعنة الثانية ثم تكراره من الطـاعن الاول ، بمثابة انحـراف فى استعمال الحق مقترنا بسوء القصد ، واذ كانت المطالبة بالتعويض قوامها خطأ المسئول ، وكان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بانه خطأ ونفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضـاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، وكان مقتضى المادة الرابعة من القانون المدنى ، أن من اسـتعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشـأ عن ذلك من ضرر ، وكان هذ الذى أورده الحـكم المطعون فيه لا يصلح سندا لتوافر الخطأ الموجب للمسئولية ، ولا يكفى لاثبات انحراف الطاعنين عن حـق الشكوى الذى يعتبر من الحقـوق المباحة للافراد ، ولا يترتب على استعماله ادنى مسئولية قبـل المبلغ طالمـا لم يثبت كذب الواقعة المبلغ عنها ، وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد ، هذا الى أن الحكم المطعون فيه خلص الى اعتبـار الطاعنين مسئولين عن التعويض استنادا الى مجرد نشر الوقائع آنفـة الذكر فى جريدة الجمهورية دون أن يعرض الحكم الى نسبة هذا الفعل اليهما أو تداخلهما فيه ، لـما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قـد أخطـأ فى تطبيق القانون وشـابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب عما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٥٣٤) .

٣ – وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه يكفى لعدم مساءلة من أبلغ كـذبا عن التعويض عن الواقعة التى ابلغ بها أن تقوم لدى شبهات تبرر اتهام من اتهمه وتؤدى الى اعتقاده بصحة ما نسبه له

لـما كان ذلك وكان البين من مدونات الحـكم المطعون فيـه نقـلا عن الحكم الابتدائى الذى أيده وأحال الى أسبابه ان هذا الحكم الاخير اقام قضاءه بمساءلة الطاعن مدنيـا عن التعويض على قوله « أنه قد ثبت من مستندات المستانف – المطعون عليه – أن المستأنف ضده الثانى – الطاعن الثانى – قـد تقدم ببلاغ الى نيابة العطارين بتاريخ ١٢/٥/ ١٩٧٥ قرر فيه أن المستانف مزور لعقد بيع وان التزوير قد ثبت فى حقه وهذا على خلاف الحقيقة ... ومما يؤيد سوء نيتـه قيـامه بتكليف خبير من قسم ابحاث التزييف والتزوير لاجراء مضاهاة توقيع المالـكة دون اتباع الاجراءات القانونية فى هذا الشأن ومن بلاغه المقـدم الى نيابة العطارين على ما انتهى اليه الخبير المذكور قبل أن تتثبت الجهة القضائية المختصة فيما اذا كان هنـاك تزوير حقيقة من عدمه ثم قذف بعبارات صريحة فى بلاغه فى حق المستانف بارتكابه جريمة التزوير – باصطناع عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٥٦/٥/١٢ منسوب فيه صدور توقيع من المالكة الغائبة ببيع الفيلا فى غفـلة من بيت المال والحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع وقيامه بالتسجيل – وانه قد نتج من هذا البلاغ والقذف فى حق المستانف ضرر ادبى له يتمثل فيمـا اصابه فى سمعته وشرفه بين زملائه المحامين والقضاة واعضـاء النيابة وموظفى النيابة العامة الذين تداولوا البلاغ الامر الذى يعود على المستانف بابلغ الضرر ، وكان الطاعنان قد استانفا هذا الحكم وقام استئنافهما – وعلى ما يبين من مدونات الحـكم المطعون فيـه – على أنه قـد ثبت من المستندات المقدمة فيهما أنه قامت لدى الطاعن الثانى شبهات تبرر اتهام المستانف عليه بالتزوير ، اذ أن هذا الأخير أبلغ المستأنف ضده الثانى فى ١٩٧٠/٥/١٠ بأن العقار المذكور ليس به مالك وان جمعية الشهيد .... ترغب فى شرائه وفى ١٩٧٢/٥/٢٧ أبلغت الادارة العامة لبيت المـال المستانف ضده بالافراج عن العقار وتسليمه له بصفته وكيلا عن ...... ثم أبلغته فى ١٩٧٣/١٢/٢١ باعتبار قرار الافـراج كان لم يكن بعد أن ثبت تزوير العقد المؤرخ ١٩٥٦/٥/١٢ وفى خلال سنة ١٩٧٠ التى ابلغ فيها المستانف ضده بأن هذا العقار لا مالك ظاهر له اقام دعوى بصحة ونفاذ هذا العقد المنسوب صدوره من المالكة ... الى ... برقم ٣٣٩٧ سنة ١٩٧٠ مدنى اسكندرية الابتدائية وقد قرر المستانف ضـده بتحقيقات النيابة بانه كان وكيلا عنه قبل رفع الدعوى المذكورة بعـدة

سنوات تم أقام المستأنف ضده الدعوى رقم ٣٦١ سنة ١٩٧١ مدنى الاسكندرية الابتدائية طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى ١٩٦٧/٧/١ المتضمن بيع موكله المذكور ذات العقار وهذا يتعارض مع ما ابلغ به فى ١٩٧٠/٥/١٠ بأن العقار المذكور ليس له مالك ظاهر » . ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن أيد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه أضاف اليها قوله « انه لم يثبت من المستندات المقدمة من المستأنفين فى الاستئناف رقم ٣٠٦ سنة ٣٢ ق (الطاعنان) ان المستأنف ضده ـ المطعون عليه ـ هو الذى اقام دعوى صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٦/٥/١٢ نيابة عن المشترى الصادر له هذا العقد والذى قيدت النيابة العامة الواقعة ضده بتزوير هذا العقد واستعماله ، وكما أنه لم يثبت من تحقيقات النيابة أن المستأنف ضده كان على علم بالتزوير المنسوب الى المشترى المذكور وأن واقعة شراء المستأنف ضده لهذا العقار من ذات المشترى لا تبرر اتهامه بتزوير العقد سالف الذكر ولا تؤدى الى اثارة الشبهات حوله خاصة وانه قد أبلغ الطاعن الاول فى ١٠/١٠/ ١٩٧٠ بأنه علم بعد ان أبلغ ادارة بيت المال بالاسكندرية فى ١٠/٥/ ١٩٧٠ بأن العقار المذكور لا مالك له ظاهر بأن .... قد اشترت هذا العقار من مالكته بمقتضى عقد البيع المؤرخ ١٩٧١/٥/١٢ وانه يزمع شراء هذا العقار منه على أن يكون تاريخ التعاقد ١٩٦٧/٧/١ كرغبة البائع وطلب من الطاعن الاول ابلاغه بما اذا كان له اعتراض قانونى بشأن اتمام البيع من عدمه هذا فضلا عن أن المطعون عليه قرر بتحقيقات النيابة أنه عندما أبلغ بأن العقار المذكور لا مالك له ظاهر لم يكن يعلم بأن ..... قد اشترى هذا العقار وان محام آخر قد تولى أمر هذا العقد ، مما مفاده أن الحكم أسس قضاءه بمساءلة الطاعنة مدنيا عن التعويض عن الواقعة التى أبلغ بها الطاعن الثانى ضد المطعون عليه على عدم ثبوت علم المطعون عليه بتزوير العقد الذى اشترى به البائع له العقار من مالكته الاصلية وعلى انه لم يثبت من الاوراق أن المطعون عليه هو الذى رفع الدعوى بطلب صحة ونفاذ العقد المذكور لصالح موكله الذى تصرف له فى العقار بالبيع بعد ذلك ، دون أن يعن بتمحيص دفاع الطاعن المذكور ـ الذى أورد مضمونه بمدوناته على نحو ما سلف بيانه ـ والمؤسس على انه قامت لديه شبهات تبرر بلاغه ضد المطعون عليه فانه يكون قد حجب نفسه عن بحث مدى

كفاية هذه الشبهات فى تبرير صحة اعتقاد الطاعن الثانى بصحة مانسبه للمطعون عليه والتى لو صحت لتغير بها وجه الرأى فى الحكم فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتحقيقات النيابة العامة فى القضية رقم ٣١٥ لسنة ١٩٧٦ جنح المنشية التى كانت مقدمة للمحكمة المطعون فى حكمها أن المطعون عليه قرر لدى سؤاله فيها أنه هو الذى رفع الدعوى لصالح موكله ..... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٥/١٢ المنسوب صدوره له عن العقار من مالكته الأصلية فى حين ذهب الحكم المطعون فيه الى انه لا يبين من المستندات المقدمة من الطاعنين أن المطعون عليه هو الذى اقام الدعوى المذكورة لصالح موكله ..... الذى قيدت ضده النيابة العامة الواقعة بتزوير هذا العقد واستعماله ـ وكان لهذا العيب اثره على تقدير المحكمة فى مساءلة الطاعنين عن التعويض فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالاوراق بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٠/٣/١١ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٧٥) .

٤ ـ وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول انه رغم اكتشاف العجز فى عهدة المطعون ضده بتاريخ ١٩٦٧/١١/٦ الا أن مدير فرع الشركة الذى يعمل به لم يقم بابلاغ النيابة الا بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢١ بعد أن قامت كل من ادارة حسابات الفرع بأسوان والادارة العامة لحسابات الشركة بالقاهرة بمراجعة عهدة المطعون ضده واقرارهما بوجود عجز ، بعد أن أجرت الشركة تحقيقا معه فى شأن هذا العجز استغرق مدة تزيد على الاربعة أشهر ، وهذا كله يدل بوضوح على انتفاء سوء النية لدى المسئولين بالشركة الذين أبلغوا النيابة عن واقعة العجز وتنفى عنهم الرغبة فى الكيد والانتقام من المطعون ضده ، هذا فضلا عن أن قيام الشركة باجراء جرد العهدة خلال المدة من ١٩٦٧/٧/٩ ـ تاريخ استلام المطعون ضده العمل بالفعل ـ حتى ١٩٦٧/١١/٦ فى حين أن مكتب خبراء وزارة العدل قام باجراء الجرد عن الفترة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٧/١١/٩ ، ولا يعتبر فى حد ذاته خطأ موجبا للمسئولية سيما أن المطعون ضده لم يركن الى هذه الواقعة فى دعواه بل ركن فى مساءلته الشركة الطاعنة على خطئها بتسرع المسئولين فيها بابلاغ النيابة العامة ،

واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى وقوع خطأ من جانب الشركة الطاعنة فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك ان النص فى المادة ٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية على ان (لكل من علم بوقوع جريمة ويجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى او طلب أن يبلغ النيابة العامة أو احد مامورى الضبط القضائى عنها) والنص فى المادة ٢٦ من القانون المشار اليه على انه (يجب على كل من علم من الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة اثناء تادية عمله او بسبب تاديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى او طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو اقرب مامور من مامورى الضبط القضائى)يدلا على أن ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم ـ التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى او طلب ـ يعتبر حقا مقررا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة أثناء وبسبب تادية عملهم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون، ومن ثم فان استعمال هذا الحق او اداء هذا الواجب لا تترتب عليه ادنى مسئولية قبل المبلغ الا اذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وان التبليغ قد صدر عن سوء قصد وبغية الكيد والنيل والنكاية بمن أبلغ عنه او ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما اذا تبين ان المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذى أبلغ عنه او قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فانه لا وجه لمساءلته عنه ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مدير فرع الشركة الطاعنة باسوان والذى يعمل المطعون ضده تحت اشرافه فيه قد أبلغ النيابة العامة فى ١٩٦٨/٤/٢١ بواقعة اكتشاف العجز فى عهدة المطعون ضده ، وان هذا التبليغ لم يقع فور اكتشاف العجز فى نوفمبر سنة ١٩٦٧م بل جاء بعد أن تاكد له وجود العجز بعد مراجعة العهدة بمعرفة ادارة حسابات الشركة باسوان ومراجعة ادارة الحسابات العامة للشركة بالقاهرة التى اقرت بدورها وجود العجز وبعد اجراء تحقيق مع المطعون ضده بمعرفة الشركة فى أسباب هذا العجز ، ومن ثم فلا تثريب على المبلغ اذا أبلغ النيابة العامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظروف والملابسات الدلائل الكافية والمؤدية الى اقناعه بصحة ما نسب الى المطعون ضده ، ولما كان تكييف الفعل بانه خطأ موجب

للمسئولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف النظر المتقدم ذكره واعتبر واقعة ابلاغ مدير فرع الشركة الطاعنة باسوان عن هذا العجز الذى اكتشف فى عهدة المطعون ضده مكونا لركن الخطأ لانطوائه على تسرع ورعونة فانه يكون قد أخطأ فى القانون ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ركن ايضا فى قضائه بمساءلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للاصول المتبعة والأسس الحسابية السليمة باغفالها واسقاطها المدة من ١٩٦٧/٧/١م حتى ١٩٦٧/٧/٩م من عملية جرد عهده المطعون ضده وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد ركن فى دعواه الى تسرع الشركة الطاعنة فى الابلاغ ضده دون تحوط ولم ينع عليها بمخالفة الأسس الحسابية السليمة فى عملية جرد عهدته ، فان الحكم المطعون فيه اذ ركن فى قضائه الى تلك الواقعة يكون قد اخطأ فى القانون ذلك انه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس لمحكمة الموضوع اقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب اثباته اذ أن عبء اثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور . لما كان ما تقدم فانه وقد ثبت خطأ الحكم فى الواقعتين المكونتين لركن الخطأ الذى اقام عليه مساءلة الشركة الطاعنة تقصيريا فان الحكم المطعون فيه يكون متعينا نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه وكان الحكم الابتدائى قد أصاب صحيح القانون اذ قضى برفض دعوى المطعون ضده لانتفاء ركن الخطأ فى جانب مدير فرع الشركة الطاعنة بأسوان الذى قام بالابلاغ عن واقعة العجز فى عهدة المطعون ضده الذى يعمل تحت اشرافه لاعتقاده بصحة هذه الواقعة وتوافر الدلائل والشبهات لديه على صحة تبليغه وأن رائده فى التبليغ هو الحرص على اموال الشركة ، فانه يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتاييد الحكم المستانف . (نقض ١/٥/ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٣٦) .

ثانيا ـ أحكام النقض الجنائى :

١ ـ يشترط فى القانون لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين هما ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها ، وأن يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والاضرار بالمجنى عليه . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أورد الادلة التى استند اليها فى ثبوت كذب البلاغ ،

واذ تحدث عن توافر القصد الجنائى لدى الجانى قصر قوله على ان المتهم قد أصر على اتهام المدعية بالحق المدنى كذبا مع سوء القصد بسرقته . وهذا القول لا يدل فى الفعل والمنطق على ان الطاعن قصد من التبليغ الكيد للمدعية بالحق المدنى والاضرار بها . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد قصر فى اثبات القصد الجنائى لدى الطاعن بما يشوبه بالقصور ويستوجب نقضه بالنسبة الى الطاعن والى المتهمتين الاخرتين اللتين لم تطعنا فى الحكم لوحدة الواقعة . (نقض ١٩٦٣/١/١٤ سنة ١٤ ص ٢٠) .

٢ ـ متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه يدل على كذب واقعة السرقة التى ضمنها الطاعن بلاغه ضد المجنى عليها ، وأنه حين أقدم على التبليغ كان على يقين من ذلك وأنه لم يقصد بالبلاغ سوى السوء والاضرار بالمجنى عليها توصلا الى ادانتها ، وهو تدليل سائغ على كذب البلاغ وعلى توفر القصد الجنائى كما هو معرف به قانونا ، ومن ثم فان النعى على الحكم بالقصور غير سديد . (نقض ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ ص ٦٧) .

٣ ـ متى كان الحكم الابتدائى قد أشار الى المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات ، وكانت هذه المادة لم تقتصر على بيان أركان جريمة البلاغ الكاذب وانما نصت أيضا على وجوب العقاب عليها ، ولما كانت العقوبة المقضى بها هى المقررة فى القانون لهذه الجريمة ، وكانت احالة الحكم المطعون فيه على الحكم الابتدائى وأخذه بأسبابه تشمل فيما تشمله مادة العقاب فانه لا شىء يعيب الحكم من هذه الناحية ولا محل للنعى على الحكمين باغفالهما ايراد النص الذى عوقب المتهم بموجبه. (نقض ١٩٦٣/٢/٤ سنة ١٤ ص ٦٧) .

٤ ـ للمحكمة حين تنظر دعوى البلاغ الكاذب أن لا تتقيد بأمر الحفظ الصادر من النيابة لعدم معرفة الفاعل بل عليها أن تفصل فى الدعوى المطروحة أمامها بحسب ما ينتهى اليها تحقيقها ، ذلك أن حجية هذا الامر مؤقتة فى شأن العودة الى التحقيق ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن حول حجية هذا الامر وتقيد المحكمة به فى بحث البلاغ ونية الاضرار ـ لا يكون له محل . (نقض ١٩٦٣/٢/٤ سنة ١٤ ص ٦٧) .

٥ ـ من المقرر أنه لايشترط للعقاب على البلاغ الكاذب أن يكون الامر المبلغ عنه قد أسند الى المبلغ ضده على سبيل التاكيد ، بل يعاقب المبلغ ولو أسند الامر الى المبلغ ضده على سبيل الاشاعة ، أو على وجه التشكيك أو الظن أو الاحتمال . (نقض ١٩٦٣/١١/٤ سنة ١٤ ص ٧٥٩) .

٦ ـ يجب لتوفر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب ان يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى أبلغ عنها مكذوبة وأن الشخص المبلغ فى حقه برىء مما نسب اليه وأن يكون ذلك بنية الاضرار به ، وتقدير توافر هذا الركن من شأن محكمة الموضوع التى لها الحق المطلق فى استظهاره من الوقائع المعروضة عليها . (نقض ١٩٦٣/١٢/٢١ سنة ١٤ ص ١٠٣٣) .

٧ ـ يشترط لتوافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب كما هو معرف به فى القانون ، أن يكون المبلغ عالما بكذب الوقائع التى أبلغ عنها وأن يكون منتويا الكيد والاضرار بالمبلغ ضده ، وتقدير توافر هذا الركن من شأن محكمة الموضوع التى لها مطلق الحق فى استظهاره من الوقائع المعروضة عليها . (نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ سنة ١٦ ص ٢٧١ ، نقض ١٩٥٧/١١/١٨ سنة ٨ ص ٩١٠ ، نقض ١٩٥٧/٤/٩ سنة ٨ ص ٣٧٨) .

٨ ـ من المقرر أن تقدير صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها وأن تذكر فى حكمها الامر المبلغ عنه ليعلم ان كان من الامور التى يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها أم لا . (نقض ١٩٦٤/١/١٣ سنة ١٥ ص ٤٨ ، نقض ١٩٦٥/٣/٢ سنة ١٦ ص ٢٧١) .

٩ ـ لا يعاقب القانون على البلاغ الكاذب اذا لم يتضمن أمرا مستوجبا لعقوبة فاعله . ولما كان ما أسنده المتهم الى الطاعنين من أنهم أثبتوا فى عقد زواجه بالطاعنة الاولى على غير الحقيقة أنها بكر لا ينطوى على جريمة تزوير اذ لم يعد عقد الزواج لاثبات هذه الصفة ، كما أن ما أسنده اليهم ان صح على ما ورد بتقرير الطعن من أنهم استولوا منه على هدايا ومبالغ على ذمة هذا الزواج لا ينطوى على جريمة نصب ، اذ انه من المقرر شرعا أن اشتراط بكارة الزوجة

لا يؤثر فى صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويبطل هذا الشرط. ولما كان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى ان ما اسنده المتهم الى الطاعنين لايستوجب معاقبتهم جنائيا او تأديبيا ، فضلا عن انتفاء سوء القصد وقضى تبعا لذلك ببراءة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب ورفض الدعوى المدنية الناشئة عنها فانه لايكون معيبا فى هذا الخصوص .
(نقض ١٩٦٤/٣/٩ سنة ١٥ ص ١٧٦) .

١٠ - من المقرر ان الحكم الجنائى الصادر فى جريمة من الجرائم يقيد المحكمة التى تفصل فى الدعوى التى ترفع بالبلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث صحة البلاغ وكذبه . ومن ثم فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يلتزم ما فصل فيه الحكم الصادر فى جنحة الضرب محل جريمة البلاغ الكاذب من ثبوت عدم صحة الاتهام المسند فيها الى الطاعن . (نقض ١٩٦٤/١٢/٨ سنة ١٥ ص ٨١٥) .

١١ - لايشترط فى جريمة البلاغ الكاذب ان يكون البلاغ كله كذبا بل يكفى أن تشوه فيه الحقائق او تمسخ فيه الوقائع كلها أو بعضها مسخا يؤدى الى الايقاع بالمبلغ ضده ، ومن ثم فان ما قاله الحكم المطعون فيه من ان بلاغ المطعون ضدهما قبل الطاعن لم يكن مكذوبا من اساسه بدلالة الحكم بادانة المطعون ضدها الثانية ينطوى على تقرير قانونى خاطىء مما يعيبه ويستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٤/١٢/٨ سنة ١٥ ص ٨١٥) .

١٢ - من المقرر انه اذا بنيت براءة المبلغ على انتفاء أى ركن من اركان البلاغ الكاذب فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب التعويض من عدمه فى واقعة التبليغ ذاتها . فالتبليغ خطأ مدنى يستوجب التعويض اذا كان صادرا من قبيل التسرع فى الاتهام أو بقصد التعريض بالمبلغ والاساءة الى سمعته او فى القليل عن رعونة أو عدم تبصر . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما اذا كان هناك خطأ مدنى ضار يستوجب مساءلة المطعون ضدهم بالتعويض عنه أم لا فانه يكون معيبا بما يتعين معه نقضه والاحالة . (نقض ١٩٦٥/١/١١ سنة ١٦ ص ٤٥) .

١٣ - لا يتطلب القانون فى البلاغ الكاذب الا ان يكون التبليغ من تلقاء نفس المبلغ، يستوى فى ذلك ان يكون قد تقدم خصيصا للادلاء به،

او ان يكون قد ادلى به فى اثناء تحقيق أجرى معه فى أمر لا علاقة له بموضوع البلاغ . فاذا كان يبين من الاوراق ان المتهم ذكر مفصلا الوقائع التى أوردها الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لاسبابه ، وانه وان كان قد قدم بلاغه الاصلى متظلما من نقله من عمله الى عمل آخر لم يرقه ، الا انه ادلى فى هذا التحقيق بامور ثبت كذبها اسندها الى المدعى بالحقوق المدنية ، وهى مما يستوجب عقابه ولا علاقة لها بموضوع بلاغه ، ولم يكن عندما مثل أمام المحقق متهما يدافع عن نفسه ، وانما كان متظلما يشرح ظلامته ، فان ما انتهى اليه الحكم من ادانة المتهم بجريمة البلاغ الكاذب يكون صحيحا من ناحية القانون . (نقض ١٩٥٩/٥/١٩ سنة ١٠ ص ٥٥٠) .

١٤ - لاينهض امر الحفظ الذى تصدره النيابة بحفظ دعوى السرقة لعدم معرفة الفاعل دليلا على عدم صحة الوقائع التى ابلغ بها المتهم ، ولذا فانه لايمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة غير أن تتقيد به ، وعليها ان تفصل فى الواقعة المطروحة امامها حسبما ينتهى اليه تحقيقها . (نقض ١٩٥٧/٤/٩ سنة ٨ ص ٣٨٧)

الفصل الثاني

المسئولية عن الطلاق وفسخ الخطبة ومنازعات قائمة الجهاز

المبحث الأول ـ المسئولية عن الطـــلاق

الطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال او المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كتابة،أو بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة والاشارة.

ولقد شرع عقد الزواج على سبيل الدوام والبقاء ، ولهذا لا يصلح عقد الزواج اذا كانت الصيغة التي أنشىء بها العقد تدل على توقيته .

وقد أمر الله تعالى الزوجين بالمعاشرة بالمعروف وقال تعالى «وعاشروهن بالمعروف » ولكن في بعض الاحوال تعرض للعلاقة الزوجية أمور ، تجعل الحياة الزوجية مصدرا للشقاء ، والخصام المستمر بين الزوجين فتصبح الزوجية جحيما ونقمة ، فشرع الطلاق للتخلص من الزوجيــة التي لا خير في بقائها وذلك لأسباب عدة منها : وجود عيوب جسمية، أو اختلاف الطبائع او الحاق الأذى من الزوج لزوجته والاضرار بها ، أو تضرر الزوجة من بعد زوجها عنها لغيابه أو حبسه ، أو ان الزوجة لا تلد .

ولقد أباح الدين الاسلامي الطلاق . الا انه قد ضيق دائرته وجعل هذه الاباحة مقصورة على الحالاتالتيلايمكن فيها للزوجين او لأحدهما اقامة حدود الله ، ولو أن الناس لزموا حدود الله ، واتبعوا شريعته لما وقعت شكوى من قواعد الطلاق ولكن ضعف الاخلاق أدى الى مانحن عليه من قضايا ومنازعات .

وإباحة الطلاق تشريع استثنائي لا ينبغي أن يتوسع فيه ، ولا أن يلجأ اليه الا عند الضرورة أو الحاجة ، فاذا كان الطـــلاق بلا سبب وبدون حاجة داعية اليه ، فهو محض كفران لنعمة الزواج وسوء أدب وسفاهة وايذاء للزوجة وأهلهـا وأولادها بغير حق . ومن المقـرر في في الشريعة الاسلامية أن ايذاء الغير بغير حق منهي عنه شرعا ، فما أدى اليه وهو الطلاق بدون سبب يكون منهيا عنه .

وقـد قرر جمهور الفقهاء ان الطلاق بغير سبب شرعي حرام أو مكروه ، ومع ذلك فلو طلق الزوج زوجته ولم يكن هناك ما يدعو الى

طلاقها وقع الطلاق وان كان محظورا لقوله صلى الله عليه وسلم « ان أبغض الحلال عند الله الطلاق » .

وعلى هذا فالمستقر عليه شرعا أن الطلاق حق للزوج . غير أن المشرع جبرا لخاطر المطلقة ومواساتها واعمالا لقواعـد المروءة التي تطلبتها الشريعة ، في حالة طلاقها بدون رضاها ولا بسبب منها فقد أوجب في المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فرض نفقة المتعة تعويضا عن الاضرار التي حاقت بها نتيجة الطلاق فنص على أن الزوجة المدخول بهابعقد صحيح اذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقةعدتهامتعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظـــروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط » .

وأساس تقديرها قوله تعالى « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » وكان ايجاب المتعـــة هو مذهب الشافعي الجـديد حيث أوجبهاللمطلقة بعد الدخول ان لم تكن الفرقة منها أو بسببها .

وللقاضي أن يراعى عند تقديرها بالاضافة الى ماسبق بيانه ظروف الطلاق والى اساءة استعمال هذا الحق ووضعه في موضعه وحالة المطلق المادية وفترة الزواج ولا تقل تقديرها عن نفقة سنتين بحال من الاحوال ولم يضع المشرع حدا أقصى لهـا وتخفيفا على المطلق في الأداء ، أجاز المشرع له في سداد جملة المقرر للنفقة على أقساط .

والاخذ بتقرير المتعة يتفق فضلا عن سنده الشرعي والفقهي مع الأصل الاسلامي في التكافل الاجتماعي . ويشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون الزوج قـد اقترن بالزوجة بعقد شرعي صحيح وان يكون قـد دخل بهـا وأن يكون طلاقها بدون رضاها ولا بسبب منهـــا فاذا كان الطلاق قـد تم بموافقتها فلا تستحق نفقة المتعة كذلك لا تستحقها اذا كانت هي التي الجأت الزوج لتطليقها لسوء عشرتها أو لارتكابها اثمـا أو محرما يبرر طلاقها شرعا وتفريعا على ذلك فان الزوجة التي تطلق قبل الدخول لاتستحق نفقـة المتعة ومن باب أولى لاتستحقها المخطوبة التي فسخت خطبتها بسبب عـدول خطيبها وان كان لهـا الحق في التعويض اذا كان الرجل قـد أساء استعمال حق العدول وسبب ضررا لهـا وذلك على النحو الذي أوردناه بعد هذا البحث .

وقـد تبين لنـا من تتبعنا لقضاء المحاكم ان معظمها جرى عند

تقدير نفقة المتعة على قاعدة مؤداها الحكم بنفقة شهر عن كل سنة من مدة الزوجية فاذا كانت ٤٠ سنة مثـلا فانها تقضى بنفقة ٤٠ شهرا وهذه القاعدة وان لم يات بها القانون الا أنه لاتثريب على المحكمة ان اخذت بها لانها لا تخرج عما وضعه القانون من ضوابط كما انها قد تتمشى مع العدالة فى غالب الاحيان ، غير أنه مما هو جدير بالنظر ان هذه القاعدة لايجوز تطبيقها اذا كانت فترة الزواج تقل عن ٢٤ سنة لأن القانون اوجب الحكم بنفقة سنتين كحد أدنى مهما قصرت الحياة الزوجية أى ولو كانت أقل من شهر ما دام ان شروط استحقاق هـذه النفقة قد توافرت .

وتستحق المطلقة نفقة المتعة بالاضافة الى نفقة العدة المقررة لها وان كان الاساس الذى يتخذ فى تقدير الاثنين واحدا وهو النفقة الشهرية التى تستحقها المطلقة .

واذا كانت النفقة تقدر بحالة المحكوم عليه بها وقت استحقاقها يسرا أو عسرا الا انه لا يجوز أن تقل فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجة المحكوم لها الضرورية عملا بالمادة ٤٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

التطليق للضرر الذى يلحق الزوجة التى يتزوج عليها زوجها والتعويض عنه :

نصت المادة ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ما يلى : « على الزوج ان يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فاذا كان متزوجا فعليه ان يبين فى الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال اقامتهن ، وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول .

ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليها .

فاذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة .

ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج باخرى الا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا ، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج باخرى . واذا كانت الزوجة الجديدة لاتعلم انه متزوج بسواها ثم ظهر انه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك » .

والاساس فى الاحكام السالف بيانها ما هو مقرر فى مذهب الامامين مالك واحمد ابن حنبل من انه اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لايستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما يجوز لها ان تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا عجز عن الاصلاح بينهما ، ومستند ذلك الحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار » .

ومن المسلمات أن من حق الزوجة على زوجها ان يعاشرها بالمعروف اعمالا لقوله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » ولا يتفق مع المعروف أو مع المروءة أن يتزوج زوج على زوجته دون علمها اضرارا بها ولا تجبر زوجة على الاستمرار فى عصمة رجل رغما عنها .

ومؤدى احكام المادة ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى اضيفت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ آنفة البيان أن المشرع اعتبر قضاء المحكمة تطليق الزوجة لاقتران زوجها باخرى بغير رضاها طلاقا بغير سبب منها وعلى ذلك فانها تستحق نفقة المتعة المقررة بالمادة ١٨ من القانون فضلا عن نفقة العدة .

هل تستحق المطلقة نفقة المتعة عن الطلاق الذى وقع فى فترة سريان القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ :

صدر القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أثر قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ومتضمنا نفس القواعد التى كان قد قررها القانون المقضى بعدم دستوريته وبعد صدوره اختلفت المحاكم فى حق الزوجة التى طلقت بعد سريان القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وقبل العمل باحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى نفقة المتعة فذهبت اغلب الاحكام الى انها لاتستحقها تأسيسا على أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ نص على أن يعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ عدا حكم المادة ٢٣ مكررا فيسرى حكمها من اليوم التالى لنشره ونظرا لأن حكم المحكمة الدستورية اصبح نافذا فى اليوم التالى لتاريخ نشره فى ١٦/٥/١٩٨٥ فانه يترتب على ذلك أنها لاتستحق نفقة المتعة قبل هذا التاريخ وذهب الرأى الثانى الى عكس ذلك وقد حسمت محكمة

النقض هذا الخلاف فى حكم مشهور لهـا صدر حديثا ناصرت فيه الراى الثانى وقضت بأن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى ظـل العمل بالقـرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقا للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقـوق الشرعية ونظرا لاهمية هـذا الحكم فقد أوردناه تفصيلا بعد هذا الشرح مباشرة .

أحكـام النقض :

١ ـ وحيث ان الطعن اقيـم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنـة بالسببين الثانى والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القـانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول انه لـما كانت محكمة أول درجة قـد اقامت قضاءها فى ١٩٨٤/٥/٦ بعدم الاعتداد بالاعلان المؤرخ ١٩٨٣/٦/٢١ بدعوتها الى الدخول فى الطـاعة على سند من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغـاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى بحالتهـا قـد تأسس على أن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية القرار بقانون المشار اليه وأصبح حكمها نافذا فى اليوم التـالى لنشره فى الجـريدة الرسمية فى ١٩٨٥/٥/١٦ ورتب على ذلك ان دعواها أصبحت غير ذات موضوع وكان الحكم قـد تحجب عن بيان حكم القانون الواجب تطبيقه على الدعوى ولم يقل كلمته فى موضوعها فانه يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث ان هـذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ١٨٧ من الدستور على أنه « لاتسرى أحكام القـوانين الا على ما يقع فى تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقـة أغلبية أعضاء مجلس الشعب ، مفاده انه ولئن كان الاصل فى القانون انه لا يسرى الا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشـأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به الى حين الغـائه الا أنه يجـوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من العـدالة والمصلحة العامة تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها ان تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتنص فيه صراحة على سريانه على الماضى . لـما كان ذلك وكان النص فى المـادة السابعة من القـانون رقـم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بتعديل بعض أحكام قوانين الاحوال الشخصية على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعـدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكررا) فيسرى حكمهـا من اليوم التالى لتاريخ نشره » يدل ـ وعلى ما أفصحت عنه الاعمال التحضيرية لهذا القانون ـ على أن المشرع قـد استهدف بتقـرير الرجعية لأحكامه التى جاءت متفقـة مع القواعد المقررة بالقـانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته لعيب لحق باجراءات اصداره واسناد سريانها الى تاريخ نشر الحكم القاضى بعدم دستوريته أن تسرى هذه الاحكام على المراكز القانونيـة التى تكونت فى ظـل العمل بالقـانون القديم ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقا للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعيـة التى قننت بالقرار بقـانون المشار اليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات بها قبل صدور الحكم بعدم دستوريته ومن لم يتمكن من ذلك وهو مايؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد رغم تضمنه فى الجملة ذات القواعـد المقررة بالقانون القديم اليوم التالى لنشر الحكم بعدم دستورية الاخير باعتباره اليوم الذى ينتهى فيه العمل به وانمـا حدد لهـا يوم نشره أى فى وقت كانت أحكام القانون القديم فيه سارية ممـا يكشف عـن رغبته فى توفير الاستمرارية لهذه الاحكام بعد تلافى العيب الذى شاب اجراءات اصداره واخضاع الوقائع الناشئة فى ظـله للقوعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد اذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقضى ، لـما كان ذلك ، وكانت المـادة ١١ مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ـ الذى يحكم واقعة الدعوى ـ تجيز للزوجة الاعتراض على دعوة الزوج اياها للعودة لمنزل الزوجية وأن ترفع هذا الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان وأوجبت عليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند اليها فى امتناعها عن طـاعة زوجها والا حكم بعدم قبول اعتراضها وهى فى جملتها ذات القواعد التى كانت مقررة فى القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستوريته وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى

ورفض دعوى الاعتراض على الطاعة قد اكتفى بالقول بأنها أصبحت غير ذات موضوع لامتناع تطبيق القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستوريته عليها وتحجب بذلك عن الفصل فى موضوع الاعتراض على الطاعة وعن اعمال حكم القانون الواجب تطبيقه عليها فانه يكون قد شابه القصور فى التسبيب الذى أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث السبب الاول للطعن . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٥ أحوال شخصية) .

٢ - وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول ان الحكم استند فى قضائه بالمتعة الى اقوال شاهدى المطعون عليها من ان الطلاق كان بغير رضاها وبسبب لايرجع اليها وان ما قدمه من مستندات ثابت منها أن سبب الطلاق كان من قبلها ، حيث سبق الحكم عليها جنائيا لتعديها عليه بالضرب ، كما قامت لديه شبهة ارتكابها الزنا . وقد برر الحكم ما ذهب اليه بانه لم يطلقها فى وقت معاصر لحدوث واقعة الضرب وقيام الشك فى مسلكها وانما طلقها بعد ذلك بمدة طويلة ، استمرت خلالها العشرة الزوجية بينهما وهو تبرير غير مقبول مما يشوب الحكم بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح ماتطمئن اليه منها واستخلاص ما تقتنع به ما دامت تقيم حكمها على اسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للمستندات التى قدمها الطرفان واقوال شهودهما قد اقام قضاءه بفرض متعة للمطعون عليها على ما استخلصه من اقوال شاهديها من أن طلاقها تم بدون رضاها ولا بسبب من قبلها وهو استخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت فى الاوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه لا يعيبه بعد ذلك ان هو أطرح ما قد يكون لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة ما دام ان فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لها ويكون النعى جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لادلة الدعوى مما لاتجوز اثارته امام

محكمة النقض . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ٥٨ لسنة ٥٥ قضائية احوال شخصية) .

٣ - وحيث انه وان كان الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للافراد ، واستعماله لايدعو الى مؤاخذة طالما صدر مطابقا للحقيقة حتى ولو كان الباعث عليه الانتقام والكيد ، لأن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه تبعة الباعث السيء ، وان المبلغ لا يساءل مدنيا عن التعويض الا اذا خالف التبليغ الحقيقة أو كان نتيجة عدم ترو أو رعونة ، الا انه لما كان يشترط للحكم بالتطليق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ توافر وقوع الضرر أو الأذى من جانب الزوج دون الزوجة، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالها،وكان الضرر هو ايذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ويدخل فى ذلك التشهير بارتكاب أحد الجرائم ، وكانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير عناصر الضرر دون رقابة من محكمة النقض ما دامت قد استندت على أدلة مقبولة . لما كان ذلك وكان البين أن محكمة الموضوع ذهبت الى ان الطاعن تسرع فى التبليغ ضد المطعون عليها بمقارفة جريمة الاجهاض وانه لم يثبت من التحقيقات التى أجريت أنها كانت حاملا وتخلصت من حملها ، وأن تقرير مفتش الصحة لايفيد الجزم بحدوث اجهاض لما قرره من أن الظواهر التى أسفر عنها الكشف توجد فى سائر السيدات اللواتي سبق لهن الولادة وأنه لم ينتج عن هذا التبليغ أية معقبات ، واستخلص من ذلك ان الطاعن كان يستهدف الاضرار بالمطعون عليها بحيث لا تدوم العشرة بينهما ، وكان لهذا القول مأخذه من الأوراق ، فان هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ، لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية لم تتخذ من واقعة الاتهام بالزنا عنصرا ، فان محاولة الطاعن الاستعانة به للتذرع بأن الفاظ السباب الموجهة لاتكفى لاثبات الضرر ولا تسوغ التفريق لا يعدو ان يكون مجادلة فى تقدير أسباب الضرر مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة ويكون النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال غير وارد . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ سنة ٢٧ العدد الثانى ص ١٦٣٦) .

٤ ـ وحيث ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٥لسنة ١٩٢٩ أنه كى يحكم القاضى بالتطليق للضرر لابد من توافر أمرين (الاول) أن يكون الضرر او الاذى واقعا من الزوج دون الزوجة (والثانى) أن تصبح العشرة بين الزوجين مستحيلة بين أمثالهما ، والضرر هو ايذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل ايذاء لايليق بمثلها ، بمعنى أن معيار الضرر هنا شخصى وليس ماديا ، ولما كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بالتطليق على ثبوت « ـ اضرار المستأنف عليه ـ الطاعن ـ المستأنفة ـ المطعون عليها ـ بما لايستطاع دوام العشرة بين امثالهما بالنظر الىحالهما والوسطالذى يعيشان فيه اذ هو مقدم فى الشرطة وهى مهندسة زراعية ، وبما لا جدال منه أن الاضرار التى ادعتها المستأنفة ثابتة على الوجه الاتى: أن الطاعن نازعها ـ المطعون عليها ـ بغير حق واقعة استئجارها الشقة التى كانا يشغلانها من والدتها المالكة بموجب العقد المؤرخ ١٦/ ١٩٧١/٩ على ما انبنى عليه الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٩٧٧ سنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة مدعيا بالدعوى رقم ١٩٩٣ سنة ١٩٧١ كلى شمال القاهرة انه هو المستاجر لها من المؤجرة بموجب عقد مؤرخ ١/ ١٩٦٧/١٠ دون أن يثبت بدعواه مدعاه ، وأنه يبين من مطالعة استدلالات الشكوى رقم ٧١/١٥٢٩ ادارى المعادى يوم ١٩٧١/٤/١٢ أنه اتهم والد زوجته وشقيقها بسرقة الفى جنيه واسورة وسجاد وسلاح أميرى ومنقولات اخرى ابان تنفيذ حكم الطرد رغم اقرار المستأنفة بتلك الاستدلالات بأنها احتفظت بمتاع زوجها مع منقولاتها خوف من ضياعها فيما عدا النقود والمصاغ والسجادة التى أكدت انتفاء وجودها أصلا بالمنزل ثم أرتضى بمحضر تحقيق النيابة ١٩٧١/٤/١٢ تسلم متاعه بالقدر الذى قالت به المستأنفة مقررا عثوره على النقود والمصاغ والسجادة وظاهر هذا بداهة أنه اشتط فى الاتهام كيدا دون أن يتحرى الصدق أو على الاقل لم يقصر البلاغ على واقعة الضياع دون الاتهام وعلى قدر بما ضاع فعلا دون تزيد وتهويل .. وأنه وهو على يقين من أن حماته قد اختصمت زوجته بدعوى الطرد آثر أن يزيد النار اشتعالا اذ اختصمها بالدعوى رقم ١٩٩٣ مدنى كلى شمال القاهرة كما حاول عرقلة تنفيذ حكم الطرد مرتضيا أن تشخص زوجته وذووها الى قسم الشرطة والنيابة العامة وتقف موقف الاتهام .. » .

ولما كان هذا الذى أورده الحكم له اصله الثابت وينطوى على استخلاص سائغ ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى كانت الادلة التى أوردها من شانها أن تؤدى الى النتيجة التى خلص اليها ، فان النعى عليه بمخالفة الثابت بالاوراق والفساد فى الاستدلال يكون على غير اساس ، لما كان ذلك وكان لا مساغ لما يذهب اليه الطاعن من أن مسلكه فى دعوى الطرد وادعاؤه انه المستأجر ونسبة السرقة الى ذوى المطعون عليها كان استعمالا لحقه فى الادعاء والتبليغ لأن هذين الحقين ينقلبان الى مخبثة اذا أسىء استعمالهما ،وقد دلل الحكمالمطعون فيه بأسباب مؤدية على اللدد فى الخصومة وان ذلك يمثل انحرافا من الزوج وينطوى على مضارة للزوجة تبيح التطليق . ولا يعيب الحكم بعد ذلك ما تزيد به من اعتبار دعاوى الاحوال الشخصية التى اقامها الزوج من دواعى الاضرار اذ أنه انما يستعمل برفعها حقا خولته اياه الشريعة ، طالما اقيم الحكم على دعامات أخرى متعددة كافية لحمله على ما سبق تفصيله ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير اساس . (نقض ١٩٧٥/٦/١٩ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٤٣٥) .

٥ ـ وحيث انه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قدم بين مستنداته الى محكمة الموضوع تقريرا من مستشفى بفيينا علق عليه بأن الطاعنة كانت حاملا منه قبل أن يعقد عليها وأنه أحبها ووقف منها موقف الرجولة لأنه كان فى استطاعته الا يتزوجها ، كما قدم شهادتين من رجال الشرطة بالنمسا بأن الطاعنة كانت تقيم معه قبل الزواج فى مسكن واحد منذ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ وذلك ردا على ادعائها بأنها لم تدرس أخلاقه الدراسة الكافية قبل الزواج ، وقد تمسكت الطاعنة امام محكمة الموضوع بأن هذا القذف الشائن من المطعون عليه فى حقها كان تنفيذا لوعيده امام السفير المصرى بالنمسا بانه سيستخدم كل وسيلة للتشهير بها لو اقامت عليه دعوى بالطلاق وان هذا يكفى لاثبات الضرر بما لا يمكن معه استدامة العشرة ، ولما كانت العبارات التى أوردها المطعون عليه على النحو سالف البيان لايستلزمها الدفاع فى القضية التى رفعتها الطاعنة بطلب تطليقها منه للضرر ذلك أن مجرد قول الطاعنة بأن فترة الخطبة كانت من القصر بحيث لم تسمح لها بالتعرف على اخلاق المطعون عليه ، كما أن رغبته فى التدليل على حبه لها ووقوفه منها موقف الرجولة ، لم يكن يستلزم

أن يتهمها فى خلقها وعفتها مدعيا بأنها كانت على علاقة غير شرعية به وحملت منه قبل الزواج ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن تلك العبارات يقتضيها حق الدفاع فى الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، واذ كان ما نسبه المطعون عليه الى الطاعنة على الوجه المتقدم ينطوى على مضارة لا يمكن مع وجودها استدامة العشرة الزوجية بينهما ، ولما تقدم فانه يتعين القضاء بتطليق الطاعنة من المطعون عليه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . (نقض ٦/٥/ ١٩٧٤ سنة ٢٥ العدد الاول ص ٩٧٩) .

٦ – ان تعهد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام لكن هذا التعهد ينتفى الالتزام به اذا كان الزوج لم يطلق زوجته الا بناء على فعل أتته هى اضطره الى ذلك وهذا من الامور الموضوعية التى تقدرها المحكمة حسب ظروف الدعوى وملابساتها . (نقض ١٩٤٠/٢/٢٥ ومنشور بمجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١١٩ بند ١١) .

اختصاص المحكمة الابتدائية بدعوى نفقة المتعة مهما كانت قيمتها :

من المقرر أن الاختصاص بنظر دعوى نفقة المتعة مهما كانت قيمتها معقود للمحكمة الابتدائية وأساس ذلك أن نص الفقرة العاشرة من المدة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات فى « .. المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق » انما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها سببا للحق المدعى به ، ونظرا لأن سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فانها بذلك تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية الواردة فى نص اللائحة وتدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ١/٨ من اللائحة والتى تجعل الاختصاص للمحكمة الابتدائية بالمنازعات التى ليست من اختصاص المحكمة الجزئية بمقتضى نص المادتين ٥ ، ٦ منها ، وطالما أن نفقة المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها فى هاتين المادتين فانها تكون من اختصاص

المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى ويكون الطعن على الحكم الصادر منها أمام محكمة الاستئناف .

أحكام النقض :

١ – وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان نص المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حددت من مسائل الاحوال الشخصية ما تخص المحكمة الجزئية بالمنازعات فيها ومن هذه المسائل ما أوردته المادة فى فقرتها العاشرة بقولها « .. والمواد المتعلقة بالزوجية غير ماسبق » واذا كانت المتعة من المواد المتعلقة بالزوجية فان الاختصاص بنظر دعوى المطالبة بها ينعقد للمحكمة الجزئية طبقا للنص المذكور واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده قضاء الحكم الابتدائى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى الماثلة فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . وحيث ان النعى غير سديد ذلك انه لما كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى المرجع فى قواعد الاختصاص النوعى بمسائل الاحوال الشخصية طبقا لنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وكان النص فى المادة٦/١٠من اللائحة على اختصاص المحاكم الجزئية فى المنازعات فى « .. المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق » انما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها هى سبب الحق المدعى به ، وكان سبب الحق فى المتعة هو الطلاق المنصوص عليه فى المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فان المتعة بذلك تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية الواردة فى نص اللائحة المذكورة . لما كان ذلك وكانت المادة ١/٨ من اللائحة تعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية بالمنازعات التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين ٥ ، ٦ منها ، وكانت المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها فى هاتين المادتين فان الاختصاص بالدعوى بها يكون معقود للمحكمة الابتدائية . واذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى المطروحة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١٢/٢٢/ ١٩٨٦ طعن رقم ٥٨ لسنة ٥٥ قضائية أحوال شخصية) .

تعليق : سبق أن أوضحنا أن المشرع أصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اثر قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ومتضمنا نفس المبادىء التى قررها القانون السابق ، وتفريعا على ذلك فان صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لا يغير من اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى المتعة مهما كانت قيمتها .

المبحث الثانى . .

التعويض عن فسخ الخطبة

الخطبة هى وعد بالزواج وليست عقدا ملزما لانه لايجوز أن يتقيد شخص بعقد فى أن يتزوج من فتاة أو سيدة معينة فمثل هذا العقد مخالف للنظام العام والحكمة فى جواز العدول عن الخطبة هو تمكين طرفيها من تفادى الارتباط بزواج لايحقق الغاية المرجوة منه وذلك باعطاء فرصة للخطيبين للتعارف ودراسة بعضهما قبل الزواج فاذا وجدا تفهما بينهما اتبعا الخطبة بالزواج أما اذا تبين لهما تنافرا فى الطباع أو أن العشرة بينهما ستكون مستحيلة فسخا الخطبة وهو أهون من أن يتم الزواج وينتهى بالطلاق وما يترتب عليه من مشاكل جمة وبذلك فانه يجب أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرة حق فسخ الخطبة لما للزواج من خطر فى شئون المجتمع وهذا لا يتأتى اذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض .

واذا كانت الخطبة كما سلف القول ليست عقدا ملزما الا أن الرأى الراجح فقها وقضاء وعلى رأسه محكمة النقض يذهب الى أن العدول عنها يوجب التعويض اذ انتج عنه فعل ضار موجب للمسئولية المدنية وليس فى هذا ما يمس حرية الزواج اطلاقا ، اذ لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده ولكن اذا جرى ذلك فى تهور أو اندفاع أو عنف أو خاليا مما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى ونشأ عن ذلك ضررا أصاب الطرف الاخر فان ذلك يوجب التعويض لأن الشرائع لا تحمى عدولا طائشا لايبرره مسوغ يقتضيه ولأنه ليس أحق برعاية القضاء واشرافه شىء أكثر من الاعراض والحرمات لمساسها بذات الانسان ، غير أننا نلفت النظر الى أن الوعد بالزواج والعدول عنه لايترتب عليهما التعويض الا اذا لازمتهما أفعال مستقلة عنهما استقلالا تاما وكانت هذه الافعال قد الحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين

كما اذا قام الخاطب بنفقات اعداد مسكن الزوجية للمخطوبة فعدلت عن الخطبة بدون مبرر وكما اذا تركت الخطيبة عملها الذى تتكسب منه بعد الخطبة استعدادا للزواج بخاطبها الذى عدل عن الخطبة بدون مسوغ أو كانت قد تكلفت فى تجهيز منزل الزوجية بمنقولات وأثاث فانها تستحق تعويضا ماديا عما نالها من ضرر بسبب ذلك على أساس أن هذا الفعل فى حد ذاته ــ بغض النظر عن العدول المجرد ــ فعل ضار موجب للتعويض .

والاصل أن فسخ الخطبة لايوجب التعويض الا عن الضرر المادى ولكن اذا سبقه استغواء فانه يلزم بالتعويض عن الضرر الادبى ، غير أنه اذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسى فلا يجوز التعويض عن أى من الضررين .

والتعويض الادبى لا يقصد به الاثراء ولكن لرد الكرامة ومحو الأثر السىء الذى تخلف عن فعل المخطىء .

واذا كان فسخ الخطبة بين خطيبين أحدهما قاصر فوالد الخطيبة هو المسئول اذا كان هو السبب فى الفسخ .

ومعيار الخطأ فى فسخ الخطبة هو المعيار المألوف فما دام أن الخطيب وهو يفسخ الخطبة قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى أحاطت بالخطيب كان فسخ الخطبة موجب للمسئولية .

ويتعين ملاحظة أن هذه المبادىء تسرى على المسلمين والمسيحيين على حد سواء .

مراجع البحث :

١ ــ المسئولية المدنية للاستاذ مصطفى مرعى الفقرات من ١١٧ حتى ١٢١ .

٢ ــ الجزء الأول من الوسيط للدكتور السنهورى فقرة ٥٥٠ ونظرية العقد بند ٤٨٠ .

٣ ــ المسئولية المدنية للمستشار حسين عامر والاستاذ عبد الرحيم عامر الطبعة الثانية ص ٥٥ وما بعدها .

٤ ــ أحكام الشريعة الاسلامية فى الأحوال الشخصية للاستاذ عمر عبد الله ص ٥٥ وما بعدها) .

احكـــام النقض :

١ - يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة استقلالا تاما ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الاخر . فاذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه فى مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها فى حال حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقا بالعدول ذاته ومجردا عن أى فعل خاطىء مستقل عنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون اذ قضى للمطعون عليها بالتعويض . نقض ٢٨/٤/١٩٦٠ س ١١ ص ٣٥٩) .

٢ - ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، خصوصا وانه يجب فى هذا العقـد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع ، وهذا لا يكون اذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض ولكن اذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه ، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وكانت هـذه الافعال قد الحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين ، فانها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه ، وذلك على أساس أنها هى فى حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض . (نقض ١٤/١٢/١٩٣٩ ومنشور بمجموعة النقض فى ربع قرن الجزء الاول ص ١١٨ قاعدة رقم ١٠) .

المسئولية عن رد ما قدم من مهر وهدايا اذا فسخت الخطبة :

جرت العادة بين الناس أن الخاطب يقدم الى خطيبته بعض الهدايا أثناء الخطبة . كما جرت عادة بعض الناس فى أن يقدم اليها أو الى وليها المهر كله أو بعضه ، فاذا حصل شىء من ذلك خلال الخطبة ثم فسخت بعدول الطرفين أو بعدول أحدهما ، فللخاطب أن يسترد

ما دفعه من المهر اذ لاتستحقه المرأة الا بعقـد الزواج لكونه حكما من أحكامه . ولا يترتب على الشىء حكمه الا بعد وجوده . وحيث لم يوجد عقد الزواج فهو حق خالص للخاطب . فاذا كان ما دفعه اليها أو الى وليها من المهر أثناء الخطبة موجودا فى يدها يجب رده اليه بعينه . واذا كان هالكا أو مستهلكا اخذ مثله ان كان مثليا وأخذ قيمته ان كان قيميا .

أما ما قدمه اليها من الهدايا فيعتبر هبة . وللواهب ان يرجع عن هبته فيستردها من الموهوب له ما دام لم يوجد مانع من موانع الرجوع فى الهبة وأبدى عذرا قبلته المحكمة ، فاذا كان ما أهداه اليها موجودا فى يدها . ولم يوجد ما يمنع من الرجوع كخاتم أو ساعة أو سوار ، فللخاطب الحق فى استرداده منها ، واذا ما وجد مانع من الرجوع فى الهبة كالزيادة المتصلة ، كما اذا كان ما أهداه اليهاقماشا فخيط ثوبا ، أو أهدى اليها ثوبا ابيض ، فصبغ بلون أسود أو لم يكن ما قدمه اليها موجودا فى يدها بأن هلك أو استهلك أو خرج من يدها ، فليس له أن يطالبها بذلك ، وما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بخلاف ذلك . واذا اختلف الطرفان بعد فسخ الخطبة بينهما ، فيما قدمه الخاطب اليها وقت قيام الخطبة ، أهو من المهر، أم هدية، فادعى الخاطب انه من المهر، ليثبت أن له حق الرجوع عليها ، اذا وجد مانع من موانع الرجوع فى الهبة ، اعتبر كل منهما مدعيا ومنكرا ، فأيهما أقام بينة على دعواه حكم له ، لأنه أثبت دعواه بالحجة والبينة بدون معارض . وان أقام كل منهما بينة على ما ادعاه رجحت بينتها وحكم لها ، لأن بينتها خلاف الظاهر . والبينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر والظاهر هنا مع الخاطب . وان عجز كل منهما عن اقامة البينة ، حكم بالعرف . فمن شهد له العرف فالقول قوله بيمينه ، وحكم له اذا حلف اليمين ، وان نكل عن اليمين حكم للاخر بدعواه ، لأن النكول عن اليمين اقرار بدعوى الخصم ، واذا لم يوجد عرف ، أو وجد عرف مشترك ، فان كان عرف بعض الناس جار على أن ماقدمه اليها أثناء الخطبة يعتبر من المهر ، وعرف البعض الآخر يعتبره هدية ، فالقول للخاطب بيمينه ، لكونه المعطى ، فهو أدرى بما أعطاه ان كان مهرا أو هدية ، الا اذا كان ما قدمه اليها مما يستنكر فى العرف أن يكون مهرا كالطعام المهيأ للاكل ، فلا يكون

القول قوله بل قولها ، لأن الظاهر فى هذه الحالة أن ما قدمه اليهـــا هدية لا مهر .

أحكـــام النقض :

١ ـ الهدايا التى تقدم فى فترة الخطبة . استردادها . شرطه . استناد الواهب الخاطب الى عذر يقبله القاضى مع انتفاء موانع الرجوع مادة ٥٠٠ مـــدنى . (نقض ٢٥/٢/١٩٨٥ طعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ ـ الرجوع فى الهبة عند فسخ الخطبة . شرطه . قيـــامه على أسباب تبرره . (حكم النقض السابق) .

المبحث الثـــالث

مسئولية الزوج عن رد منقولات قائمة الجهاز :

جرى العمل فى عقد الزواج بين المسلمين أن الزوجة هى التى تتولى تجهيز منزل الزوجية وحينما تزف الى زوجها تحمل معها هذه المنقولات الى المسكن الذى أعده لهـا الزوج وقد جرت العادة فى معظم الأحيان أن تحصل الزوجة على عقد من زوجها يتضمن استلامه هـــذه المنقولات على سبيل الوديعة وهذا العقد هو ما يطلق عليه قائمة الجهاز واذا حدث خلاف بين الزوجين فان الزوجة سرعان ما ترفع دعوى برد هذه المنقولات وقـد تبين لنـا من تتبع أحكام المحاكم أن كثيرا منهـا تكيف هذا العقد بأنه عقد وديعة وتحكم بردها استنادا لنص المادة ٧٢٢ مدنى التى توجب على المودع عنده أن يسلم الشىء الى المودع بمجرد طلبه الا اذا ظهر من العقد أن الاجل عين لمصلحة المودع عنده .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى غير سديد والصحيح فى اعتقادنا أنه عقد عارية استعمال وليس عقد وديعة وسندنا فى ذلك أن الجهـــاز مرصود لخدمة العلاقة الزوجية التى لا تنتهى الا بالطلاق أو الوفاة وأن الخـــلاف بين الزوجين لا يرقى الى مصاف أى من الامرين خصوصا وأن معظم هذه القوائم تكون خالية من وقت معين لرد المنقولات المثبتة بها وعلى ذلك يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى برفض الدعوى طالما أن العلاقة الزوجية ما زالت قائمة مهما اشتد الخلاف بين الزوجين أما اذا انقضت فلا جدال فى أن الحكم بردها يكون أمرا محتوما .

الفصل الثالث

مسئولية الادارة عن أعمالها المـادية

سبق أن أوضحنا فى الفصل الخاص بالاختصاص بنظر دعـوى المسئولية أن جهـة القضاء العادى لا تختص بنظـر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية ولا العقود الادارية غير أنه لاجدال فى اختصاصها بنظر دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية .

وهذه الاعمال تشمل جميع التصرفات التى لاتندرج تحت مدلول القرارات الادارية ، بمعناها المتفق ، عليه ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجراح ، أو أن يعتدى احـد الموظفين على فـرد من الافراد ، أو أن تجرى الادارة حفرا فى الطرق العـــامة ، وتغفل اضاءتها ليلا مما يؤدى الى اصابة المارة من جراء سقوطها فيها،ذلك أن النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق فى دعاوى تضـمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين . فلا يمكن أن يقال أن قواعد القانون المـدنى فى المسئولية مقصورة على الافـــراد .

ويقول العلامة السنهورى فى هذا الصدد« وقـد يكون الشخص المراد مساءلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوى علم كمجلس المدينـة أو غيره من الأشخاص العامة . وتتحقق مسئولية الشخص المعنـوى فى مصر على النحو الذى تتحقق به مسئولية الافراد والهيئات الخاصة. وقواعد المسئولية التقصيرية واحدة للفريقين . ذلك أن الاقضـية التى تقوم على هذه المسئولية بالنسبة اليهما معا تدخل فى اختصاص القضاء العـادى . والقضـاء العـــادى يطبق على مسئولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسئولية التقصيرية التى يطبقها على الافـــراد والهيئات الخاصة . (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الاول بند ٥٤٢) .

ولما كانت الادارة أو الحكومة كشخص معنوى عام لا تتصرف الا عن طريق موظفيها ، لانهم وسيلتها فى التعبير والتنفيذ ، فان الفعل الضار الذى يصيب الأفراد ، سيكون صادرا منهم . غير أن هنـــاك حالات أخرى اقل تطبيقا فى العمل لانستطيع أن ننسب فيها الفعـــل الضار الى موظف أو الى موظفين بعينهم ، وانما يكون الفعل الضار

في حقيقته صادرا من الادارة أو المرفق العـام مباشرة • واذا كانت الادارة مسئولة عن عملها في الحالتين ، فان أساس المسئولية مختلف •

فأساس المسئولية في الحالة الثانية – التي لايمكن فيها نسبة الفعل الضار الى موظف بعينه – نص المادة ١٦٣ مدني التي تنص على ان كل خطأ سبب ضررا للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض •

وأساسها في حالة صدور الفعل الضار من موظف معـين ، نص المـادة ١٧٤ مدني التي تنص على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها • وتقوم رابطـة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيـار تابعه ، متى كانت له سلطة فعليـة في رقابته وفي توجيهـه •

وقد قمنا بعرض أساس هذه المسئولية وصورها وتطبيقاتها ، فنحيل اليها منعا للتكرار ، وسنعرض فيما يلي لمسئولية الادارة عن الاخطاء التي لا يمكن نسبتها الى الموظفين •

ويقصد بها الأخطاء التي مرجعها سوء تنظيم المرافق العـامة والادارة الحكومية ، دون أن يكون في الامكـان حصر المسئولية في موظف بعينه • وهنا لا يمكن ان تسأل الادارة على أسـاس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ما دام أن التابع لا يمكن اثبات الخطأ في جانبه لعدم معرفته أو لعدم امكان نسبة الخطـأ اليه ولهذا فان الادارة تسأل على أساس الخطأ المباشر استنادا الى نص المـادة ١٦٣ مدني وتقوم مسئوليتها على خطأ ثابت لا مفترض فعلى المضرور أن يثبت ان مالحقه من ضرر يرجع الى سـوء تنظيم في الادارة أو الى تقصيرها في أداء واجبهـا •

مسئولية الادارة تشمل جميع المرافق التي تديرها :

تتسع مسئولية الادارة لتشمل جميع المرافق التي تديرها ومنها مرفق الميـاه ومرفق الصرف الصحي (المجـاري) ومرفق الكهرباء ومرفق الري والصرف الحقلي ومرفق التليفونات ومرفق السكك الحديدية وغيرها من المرافق فاذا انفجرت ماسورة مياه أو ماسورة صرف صحي وتسبب عن ذلك تسرب المياه الى المنازل المجاورة وتسببت في هدمها كليا أو جزئيا او في تشريكها فانه يجوز لكل من اصابه ضرر ان يرجع

على المرفق بالتعويض وذلك دون اشتراط معـرفة الموظف المسئول عن الخطـأ •

وكذلك الشأن اذا تطاير شرر من أسلاك الكهرباء نتيجة خلل في تركيبها أو بسبب عدم صيانتها وفقا للاصول الفنية فأصاب أشخاصا في أجسادهم أو قضى على حياتهم أو أصابهم في أموالهم سـواء أكانت أشياء أو حيوانات فان المرفق يكون مسئولا عن تعويض الضرر •

واذا تسربت ميـاه الري أو الصـرف الحقـلي الى المباني أو المزروعات أو الاراضي الزراعية او الفضاء المجاورة لها واحدثت بهـا تلفـا كانت جهة الادارة مسئولة عن تعويض هـذا الضرر كذلك تسأل الادارة على أساس الاهمال في العناية بالأسلاك الكهربائية بمـدها في الهواء أو معرضة للشمس والمطر ، وكان الواجب عليها أن تمد هـذه الاسلاك داخل مواسير لحفظها من العوامل الجوية ومن سقوطها •

كما تسأل مصلحة السكك الحديدية عن حادث مصادمة وقع في أحد مزلقاناتها بين احدي القاطرات وسيارة نقل ، على أساس ان الحادث يرجع الى سـوء حالة المزلقـان ، ولم تعن المصلحة بوضع طبقة من الاسفلت أو الواح من الخشب أو ما شابهها بين القضبان وبعضها للقضاء على النتوء الذي كانت سببا في الحوادث •

فمسئولية الادارة في هذه الحالة وما شـابهها ، مسئولية أصلية مرجعها الى الخطأ الثابت في جانبها باهمالها اداء ما يجب عليهـا للمحافظة على سلامة المواطنين •

فقضي بمسئولية الادارة عن الاضرار التي اصابت أرض ومبـاني عزبة مملوكة لأحـد الافراد بسبب قيامهـا بانشاء ترعة دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب على حدوث رشح في الترعة اضـر بأرض ومباني تلك القرية المجاورة •

وقضي بالزام وزارة الاشغال العمومية بتعويض الضـرر الناشيء عن الخلل الذي أحدثه في منزل المدعي تسرب الميـاه اليه نتيجة كسر أنبوبتها • وأسس الحكم قضاءه بشأن خطأ الوزارة على تقصيرها في مراقبة الانابيب وملاحظتها وتعهدها في باطن الارض والكشف عليهـا من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها •

والدفاع عن الحكومة لايمل من تكرار محاولاته باستبعاد مسئولية

الادارة ، على أســـاس أن الادارة لايمكن مساءلتها عن درجة تنظيم المرافق التى تشرف عليها، وأن هذا التنظيم من اطلاقاتها التى لاتخضع لرقابة القضاء ، غير أن القضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض فى أحكامها التى استقرت وتواترت لم تتردد فى رفض هذا الدفاع بقولها « أنه ولئن كان سبيه الادارة حرية ادارة المرافق العامة وحصر تنظيمها والاشراف عليها ، الا أن هذا لايمنع القضاء من هـــذا التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير ، متى كان راجعـــا الى اهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه »٠

صور الخطأ الذى تسأل عنه الادارة :

تتجسد الاعمال الضارة ، والتى تسأل عنها الادارة ، سواء اكانت مسئوليتها تبعية أو أصلية فى صور متعددة ، فمنهـــا ما يأخذ شكلا ايجابيا كأن تصدم سيارة حكومية أحد المارة فتقتله أو تجـرحه ، أو أن يتعدى رجال الجيش أو الشرطة بالضرب على أحـد المواطنين دون مبرر ، أو أن يحاول مدرس تأديب طالب فيصيبه بعـــاهة مستديمة ، ومنها ما يتخذ صورة سلبية ، بامتنـــاع الادارة أو اهمالهـــا فى آداء واجبتها مما يؤدى الى اصابة المواطنين بأضــرار ، كأن تترك ادارة مدرسة تابعة لوزارة التربية والتعليم سلالم المدرســـة بدون حاجز يقى الطلبة من السقوط ، ويترتب على ذلك سقوط طالب واصابته بأذى أو أن تجرى البلدية حفرا أو اصلاحات فى بعض الشوارع وتهمل اضاءتها ليلا فيتردى فيها بعض المارة ، أو تهمل صيانة بعض المبانى الحكومية ، فتنهار على المرظفين أو على المارة أو تهمل مصلحة السكك الحديدية فى حراسة المزلقانات مما يؤدى الى وقوع تصادم بين القطارات والعربات أو المـارة ٠

ففى هذه الامثلة تكون الحكومة مسئولة عـــن التعويض ٠ ســواء بنيت المسئولية على أساس المـادة ١٧٤ مدنى أو المـادة ١٦٣ مدنى ٠ والتقصير أو الاهمال يكون مكونا لركن الخطأ الذى يستوجب مسئولية الادارة ٠

ونظرا لأن المسئولية التقصيرية لا تترتب الا على خطـأ يجر الى ضرر ، والحكومة فى هذا كبقية الافراد مسئولة عن الضرر الذى يحدث عن خطأ وقع منها ، وفى جميع هـــذه الحالات وأمثالهـا ، فانه يتعين معرفة متى يعتبر التقصير والاهمال مكونا لركن الخطأ الذى يستوجب مسئولية الادارة ٠

لما كانت المسئولية الادارية تقوم على الأسس المدنيـة ، فيجب ان يرجع الى هــــذا الاساس لتلمس معيار الخطأ ٠ ولـمـا كان المشرع المدنى لم يتعرض لتعريف الخطأ الذى يوجب المسئولية ، وترك تحديده للقاضى الذى يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار وبما بين من عناصر التوجيه فثمة التزام يفرض على الكافة بالامتناع عن الاضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى عليها الخطأ ٠ ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التعرف ، يوجب أعماله بذل عنـــاية الرجل الحريص ٠

غير أن المحاكم درجت على التشدد فى تقدير الخطأ المنسوب الى الادارة ٠ بمعنى أنها تتكلف خطأ جسيما ، مع خروج ذلك عن منطق القواعد المدنية والتى قد أهملت نهائيا فكرة جسامة الخطأ ٠

وقــد استرعى انتباهنا أن جانبا كبيرا من الفقه الادارى يحاول سلب ولاية القضاء العـــادى بنظر هذه الدعاوى اســتنادا الى قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى جعل القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية ، غير أن هـــذا القول فى تقديرنا محل نظر ، ذلك لأن النص قاصـــر على مسئولية الدولة عـــن أعمالها الادارية فقط دون الاعمال المادية ٠ التى يختص بنظرها القضاء العـــادى ٠

طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الادارة :

تنص المادة ١٧١ من القانون المدنى فى فقرتها الثانيـة على أن « يقدر التعويض بالنقد على انه يجوز تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليـه أو أن يحكم باداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض » ٠

فهذه المـادة جعلت التعويض النقـــدى هو الاصـــل ؛ الا أنها افســحت مجالا بجواره ، لأنواع أخرى من التعويضات لاسيما التعويض العينى اذا ما كان ممكنا ، كالأمر بهــــدم حائط ، أو نشر الحكم على حساب المــدين ٠٠ الخ ٠ غير أنه فى حالة مسئولية الادارة يســـتبعد التعويض العينى، فجزاء المسئولية هنا باستمرار هو التعويض النقدى٠ وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية ٠

فمن الناحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العينى اذا كان ممكنا ، فانه سيتم على حساب المصلحة العامة ، اذ يجب أن يهدم

كل ما تم من تصرفات ادارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يؤدى ذلك الى شل الادارة . كما ان التعويض العينى سيكون فى الغالب مصحوبا بتعويض نقدى ، لان النوع الاول اذا امكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فانه لايحقق هذا الاثر بالنسبة للماضى .

أما من الناحية القانونية ، فاستقلال الادارة عن القضاء يتنافى مع تخويل القاضى سلطة اصدار أوامر للادارة ، وهو مالا يمكن تحقيق التعويض العينى الا عن طريقه .

ويستثنى من ذلك ، حالة ما اذا كان خطأ الادارة جسيما ، يصل الى درجة الاعتداء المادى . فان اختصاص القضاء العادى لا يقف عند حد الحكم بالتعويض ، ولكنها تستطيع ـ خلافا للقواعد العامة ـ أن تحكم على الادارة بعمل معين ، كالرد أو الطرد ، أو الهدم ، أو عدم التعرض .

واذا كان القاضى ـ فى الأصل ـ لا يملك أن يصدر أمرا صريحا للادارة بعمل أو امتناع ، فانه لايملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الاكراه او التهديدات المالية .

وتلجأ الادارة فى بعض الاحيان ، مختارة ، الى التنفيذ العينى ، كلما رأت أنه يحقق مصلحة عامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل ، ويكون هذا الوضع متحققا كلما كان مرجع الضرر الى حالة معينة غير قانونية ، يستمر الضرر باستمرارها . فهنا سترى الادارة أنها معرضة لسلسلة من الاحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها الى تصحيح الوضع مثال ذلك أن تترك الادارة بعد الانتهاء من مد المواسير حفرة فى الطريق دون وضع علامات اضاءة عليها ليلا فيتردى فيها البعض ويقيموا دعاوى ضدها فتسارع الى التنفيذ العينى بردم الحفرة.

والتعويض المحكوم به يجب أن يغطى كل الضرر الذى تحمله المضرور ، ولا ينظر القاضى الى درجة الخطأ الذى ارتكبته الادارة فيما يتعلق بتقدير التعويض بل يجب أن يغطى التعويض جميع الاضرار التى تحملها المضرور .

أحكام النقض :

١ ـ الخطأ المرفقى - حرية جهة الادارة فى ادارة وتنظيم المرافق العامة لا تمنع المحاكم من حق التدخل لتقدير مسئوليتها عن الضرر

الذى يصيب الغير متى كان راجعا الى اهمالها . (نقض ٣٠/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٥٢ ق) .

٢ ـ حرية جهة الادارة فى ادارة المرافق لا يحول بين المحاكم وبين التدخل لتقرير مسئوليتها عما يصيب الغير من ضرر نتيجة خطأ تابعيها أو اهمال فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه . (نقض ٢١/٦/١٩٨٣ طعن رقم ٩٨ لسنة ٣٩ ق ، نقض ٢٠/٥/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٦١٤) .

٣ ـ اسقاط الالتزام بادارة المرفق العام . أثره . عدم اعتبار الدولة أو من تعهد اليه بادارة المرفق خلفا للملتزم السابق . (نقض ٢٥/١٠/١٩٨٣ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٥٠) .

٤ ـ حرية الحكومة فى ادارة المرافق العامة لايمنع القضاء من تقرير مسئوليتها عن الضرر الذى قد يصيب الغير نتيجة اهمالها أو تقصيرها . (نقض ١١/١/١٩٨٣ طعن رقم ١١٦٠ لسنة ٤٧ ق) .

٥ ـ وحيث ان المادة ١٧٨ من القانون المدنى اذ جرى نصها على أن « كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » فقد دلت على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص انما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى او المعنوى على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمسك امام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المؤسسة المصرية العامة للكهرباء هى المنوط بها حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا بالتطبيق لاحكام القرارين الجمهوريين رقمى ٣٧٢٦ لسنة ١٩٦٥، ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ ، وكانت المادة الثانية من القرار الجمهورى الاول قد نصت على اختصاص المؤسسة المشار اليها بتنفيذ المشروعات الخاصة بانتاج القوى الكهربائية ونقلها وتوزيعها وادارة محطات الكهرباء وتشغيلها وصيانتها والنقل وتنظيم حركة الاحمال على الشبكات الرئيسية فى انحاء الجمهورية وتوزيع القوى الكهربائية وبيعها فى انحاء الجهورية كما نصت المادة الثانية من القرار الثانى على أن تقوم تلك المؤسسة باعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام

قضاءه برفض الدفع على قوله « ان اســلاك الكهرباء كانت فى تاريخ الحادث ١٩٧٢/١١/٢٣ تتبع مجلس مدينـــة طنطا وان القانون الذى اتبعها لمؤسسة الكهرباء صدر بعد حادث الوفاة » فان هذا الذى أورده الحــكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القــانون ذلــك ان القرارين الجمهوريين سالفى الذكر قد صدر أولهما فى سنة ١٩٦٥ وثانيهما فى سنة ١٩٦٩ أى قبل وقوع الحادث فى ١٩٧٢/١١/٢٣ وقد ادى هــذا الخطأ الى حجب محكمة الاستئناف عن بحث دفاع الطاعن وتحقيق ما اذا كانت حراســة الشبكة الكهربائية داخــل مدينة طنطا قد انتقلت بالفعل الى المؤسسة المصرية العــامة للكهرباء فأصبحت لهــا السيطرة الفعلية لحساب نفسها على أعمدة وأسلاك الكهرباء من عدمه ، وهــو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لمــا كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيــه يكون قــد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه والاحالة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٠٧٩) .

٦ - وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم قرر بأن الاستيلاء الذى تم على اللب المملوك له عمل من اعمال السلطان الذى يعتبر فى حــكم القوة القاهرة طبقا لنص المــادة ١٦٥ من القانون المدنى ويؤدى الى اعفاء مصلحة الجمارك ووزارة الخزانة من المسئولية ، والواقعة محل النزاع لاتدخل ضمن أعمال السيادة وأعمال السلطان لأن المشروع فى تعدادها ضرب أمثلة أربعــة ، والثابت من الاوراق والخطابات التى ارسلت للطاعن أن مصلحة الجمارك باعت اللب للمؤسسة الاستهلاكيــة فى سنة ١٩٦٣ واستولت على الثمن فــلا تكون - هنــاك قوة قاهرة حالت دون تسليم اللب أو ثمنه للطاعن .

وحيث ان هذا النعى فى محله وذلك أنه لمــا كانت المــادة ٨٠٥ من القانون المدنى تنص على انه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه الا فى الاحوال التى يقررها القانون بالطريقة التى رسمها ويكون ذلــك فى مقابل تعويض عادل وكانت المــادة الاولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٥ تنص على أنه « يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها .. الاســتيلاء على أى منقــول أو أى شىء من المواد الغذائية » ، كما تنص المــادة ٤٤ من هذا القانون على أنه « لمن وقع

عليهم طلب الأداء جبرا الحق فى تعويض أو جزاء على الوجه المبين بها » ، وكان وزير التموين قد أصدر القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ المعدل للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ - بالاستيلاء على جميع كميــات اللب التى كانت موجودة عنــد صدوره فى جمرك الشلال أو المخازن التابعة لــه وكذلك على الكميات التى ترد مستقبلا الى الجمرك المذكور ، وهــذا الاستيلاء تنتقل به ملكية المــال من الافراد جبرا عنهم الى جهة الادارة مقابل تعويض عادل ، ولا يعتبر مصــادرة او قوة قاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى ومثالها تلك التى تكون حربا أو زلزالا أو حريقا ، كما قــد تكون امرا اداريا واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضى بهــا التزام المدين من المسئولية العقدية وينتفى بهــا علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل للتعويض فى الحالتين . لمــا كان ذلــك وكان التعويض المطالب به هــو المستحق طبقا لاحكام الاستيلاء الذى تم على البضاعة فى مواجهــة الجمارك دون الطاعن ، وكــانت الخطابات المؤرخ أولهــا ١٩٦٧/١/٣١ والصادر من جمرك القاهرة والثانى المؤرخ ١٩٦٧/٢/٩ والصادر من مفتش انتــاج الاقصر والثالث المؤرخ ١٩٦٧/١١/١٥ والصادر من مفتش انتاج الاقصر والمقدمة من الطاعن بحافظتيه رقمى ٨ و ١٠ ملف محكمة أول درجة ، وتتضمن استعداد الجمارك لدفع ثمن اللب المملوك له على أســاس أنهــا باعته للمؤسسة الاستهلاكية فى سنة ١٩٦٣ ، فان الحكم اذ قضى برفض طلب الطاعن تسليمه اللب أو ثمنه قولا منه بأن الاستيلاء على اللب هو من أعمال السلطان التى تعتبر فى حكم القوة القاهرة ، يكون قــد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضــه . (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ سنة ٢٧ العدد الاول ص ٣٤٣) .

٧ - وحيث ان الطعن اقيــم على سببين حاصلهما ان الحــكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون كما اخطأ فى الاســناد وشابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قام قضاءه بمسئوليتها استنادا الى أن خطأ الكشافين فى قراءة العداد يعد خطأ تقصيريا وعملا غــير مشروع ، والى انهــا أوقعت الحجز الادارى بدين وهمى على ممتلكات المطعون ضدهما وباعتها جبرا ، هذا فى حين ان الطاعنة لم

تعول على عمل الكشافين فى التسوية التى اجرتها والتى اسفرت عن مديونية المطعون ضده الاول لهـا فى مبلغ ١٥٣٩ جنيها و ٧٨١ مليم ، وانما اعتمدت فى ذلـك على تقرير لجنة فنية شكلتها لهـذا الغرض وأوقعت الحجز بناء على هذا الدين الذى قدرته اللجنة طبقا للاصول الفنية تقديرا حقيقيا وليس وهميا ، كما أن الحكم المطعون فيه اغفل الرد على دفاع الطاعنة المستند الى أنها اوقعت الحجز عمـلا بالحق المخول لها فى المـادة الاولى من القـانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شان الحجز الادارى،وانه اذا كان هناك تقصير فهو من جانب المطعون ضـده الذى لم يسدد الدين بعد أن نبهت عليه بالوفاء ولم ينـازع فى الحجز أو يطلب وقف اجراءاته أو وقف اجراءات البيع طبقا للمادة ٢٧ من هذا القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلـك أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه بعد أن استظهر ما انتهى اليه خبراء الدعوى فى تقريرهم الذى اعتمدته المحكمة من أن المطعون ضده لم يحمل ايا من العدادين على الآخر وان الكشافين أخطأوا فى قراءة عداد القوى المحركة فى الفترة من سبتمبر سنة ١٩٥٧ الى مارس سنة ١٩٥٨ ، وأن حسـاب الاستهلاك يجب أن يجرى على أسـاس قراءة العدادين مع تصحيح القراءة الخاطئة دون اللجوء الى تقدير الاستهلاك طالما أن العدادين سليمان ، عرض لمسئولية الطاعنة فقال انه « يبين مما تقدم ان الكشافين التابعين للمؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) قد اخطأوا فى قراءة عداد القوى فى المدة من سبتمبر سنة ١٩٥٧ الى آخر مارس سنة ١٩٥٨ خطا ترتب عليه فـرق استهلاك قدره ١٥٣٩ جنيه و ٧٨١ مليما ــ ١٦١ جنيه و ٩٥٢ مليما = ١٣٣٨ جنيه و ٧٨١ مليما واعتبرت المؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) هذا الفرق المزعوم دينـا ثابتا فى ذمة المدعى (المطعون ضده الاول) يخولها استعمال القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالحجز الادارى ، وأوقعت بناء على ذلك هـذا الحجز فى ١٩٥٨/٧/٢٨ على مشتملات المحـل والمصنعين من بضـائع وادوات وخامات وآلات وعلى اثاث مسكنه المملوك لزوجتـه الخصيمة الثالثة المنضمة اليه (المطعون ضدها الثانية) ثم باعت هذه المنقولات والموجودات المحجوز عليهـا فى ١٨ ، ١٩٥٨/٩/٢٠ بالمزاد الجبرى بحصيلة لاتعدو ٦٠٧ جنيه و ١٣٠ مليم . وحيث انه لمـا كان

الكشافون التابعون للمؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) قد اخطأوا فى قراءة عداد القوى خطا ترتب عليه توقف نشاط المدعى التجارى والمساس بمركزه الاجتماعى فان هذا الخطأ فى قراءة عداد القوى وما ترتب عليه يعتبر فى حد ذاته خطا تقصيريا جسيما وعمـلا غير مشروع يستوجب مسئولية فاعلـه عـن تعويض الضرر الناشىء عنه » ، وحيث ان الضـرر المـادى والمعنـوى ـ نتيجة لهذا الخطـأ ثابت ثبـوتا كافيا لاشك فيه من توقيع حجز ادارى ضد المدعى (المطعون ضـده الاول) بدين وهمى غير موجود على مشتملات محله » .. ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعتمد فى تحصيله لخطـأ الطاعنة على خطـأ الكشافين التـابعين لهـا فحسب بل اعتمـد أيضـا على ما وقع منهـا نتيجة لهذا الخطـأ ، فأوضح أنها حملت المطعون ضده الاول بغير حق بفرق فى قيمة الاستهلاك يفوق القدر الثابت لها ، وانها اعتبرت هذا الفرق دينا ثابتا فى ذمته ، وأوقعت الحجز الادارى وفاء له على ممتلكات المطعون ضدهما ثم باعتها جبرا ، وكان تحصيل الحكم لخطأ الطاعنة على هذا النحو سائغا ووصفه بانه خطأ جسيم صحيحا فى القانون . لمـا كان ذلـك ، وكان حـق الطاعنة فى اتخاذ اجراءات الحجـز الادارى على أموال مدينيها عملا بالمادة الأولى من القـانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شـان الحجز الادارى مقيدا بان يكون استعمالها لهذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ، وكان ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة يتضمن الرد على ادعائها بخطأ المطعون ضده الأول لاهماله فى طلب وقف اجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء فى نفى مسئوليتها . لمـا كان ما تقدم فان النعى الوارد بسببى الطعن يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٣/٤/٢٨ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٦٩٨) .

٨ ـ لما كان مقتضى حكم المـادة ٢/١٥١ والمادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى أن عـلاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها ، وكان يكفى لالزام رب العمل بتعويض الضرر الذى يلحق بالغير عن فعل المقاول الذى

اتفق معه على القيام بعمل اذا كان المقاول فى مركز التابع لرب العمل على النحو المتقدم – ان يثبت ان الخطأ الذى نجم عن الضرر قد وقع من المقاول ، واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بمسئولية الوزارة الطاعنة على قوله « ان ثبوت السلطة الفعلية المقررة للوزارة المستأنفة (الطاعنة) على المقاولين الذين عهدت اليهم القيام بعملية ذات نفع عام هى توسيع مصرف عمومى انما يتأتى تلك السلطة على هؤلاء المقاولين نيابة عن الحكومة موظفوها المنوط بهم الاشراف على تنفيذ تلك العملية ، وقد أقر بذلك بمحضر التحقيق المهندس المشرف على هذه العملية وهو السيد عبدالغنى محمد الفالح بشهادته لدى المحكمة الابتدائية وقد باشر هذا الاشراف والرقابة حتى تمت العمليــة وتسلم المصرف ومن مقتضيات اعمال وظيفته الحيلولة دون احداث المقاول أى خطأ عند تنفيذ العملية يستوجب مسئولية الحكومة ، فكان على هـــذا المهندس بما له من سلطة التوجيه والاشراف والمراقبة منع الاتلاف الذى حدث بزراعة مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاول (الفريق الاول من المطعون ضدهم) » ، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ويؤدى الى مساءلة الوزارة الطاعنة عن الفعـــل الخاطىء للمقاولين باعتبارهما تابعين لها بما كان لها من سلطة فعلية عليهما بواسطة موظفيها أثناء قيامهما بالعمل المتفق عليه ولم يقتصر عمل هؤلاء الموظفين على مجرد الاشراف الفنى بل تجاوزه الى التدخل الايجــابى فى تنفيذ العملية حتى تمت وتسلمت الحكومة المصرف . لما كان ذلك وكان لا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل مقتضى البند ٥٥ من عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من ان المقاول هو وحــده المسئول عن الاضرار التى تصيب الغير من أخطائه وذلك ازاء ماحصله الحكم على النحو المتقدم من ثبوت السلطة الفعلية للوزارة الطاعنة على هذا المقاول فى تسيير العمل . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس . (نقض ٢٣/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٨٢٠) .

٩ – وحيث انه وان كان لجهة الادارة حرية ادارة المرافق العامة وحق تنظيمها والاشراف عليها الا أن ذلك لايمنع المحاكم – على ماجرى به قضاء هــذه المحكمة – من حــق التدخل لتقرير مسئولية الادارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعا الى اهمالها أو تقصيرها

فى تنظيم شئون المرفق العام أو الاشراف عليه ، واذ أقام الحكم قضاءه بمساءلة الطاعنة تأسيسا على ما استظهره من تحقق الخطأ فى جانبها بقوله « ان الحادث حصل نتيجة اشتباك وقع بين رجال القوة الضئيلة المرافقة للقطار والمؤلفة من خمسة افراد عندما أرادت مطاردة ذلـــك العدد الكبير من عمال ذات المصلحة المتمردين عليهـــا ، وعليه تكون علاقة السببية بين حادث الشجار والاصابة التى أتلفت ابصـــار عين المستأنف عليها واضح لا لبس فيه ، ومسئولية الادارة قائمة فى عدم اتخاذ الحيطة الكافية مقابل ذلك العدد الكبير من العمال المخالفين لانظمتها وأن عدم تقدير تلك القوة الضئيلة المرافقة للقطار لحقيقة الموقف وتسرعها فى مطاردة العمال دون تفكير بالنتائج التى قد تتطور اليه هو وجه مساءلة الادارة عن الحادث .. » وكان هـذا الذى قرره الحكم قــد استخلصه فى حدود سلطته التقديرية من وقائع الدعوى وأوراقها ، وهو استخلاص سائغ يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها من مساءلة الطاعنة عن الحادث . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون على النحو الذى تثيره الطاعنة يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وتقول الطاعنة فى بيان ذلك انه يشترط طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى أن يكون الفعل الذى سبب الضرر للغير فعــلا خاطئا ، واذ لم يقع من الطاعنة أو أحد موظفيها أى خطـــأ فى حـــق المطعون عليها على النحو الوارد بالسبب الثـــانى من أسباب الطعن ، وانتفى ركن الخطأ فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق المادة ١٦٣ السالفة الذكر اذ جعل علاقة السببية بين الخطـــأ والضرر مكافئا فى اقامة مسئولية الطاعنة على مجـــرد وقوع ضرر من فعـــل لايعتبر خطــأ ، كما أخطأ الحكم فى تطبيق المادة ١٦٥ مدنى عندما نفى عن عمال السكة الحديد الذين نزلوا من القطار واعتدوا عليه وصف الغير فى حكم هذه المادة ، ولم يعتد بأن الضرر قــد نشأ عن سبب أجنبى لا يد للطاعنة فيه وبأن الاشـــتباك الذى حدث بين مستخدمى وعمال المصلحة لا يعتبر سببا مباشرا لوقوع الحادث بعد مطالبة العمال بالأجرة ونزولهم فعلا من القطار .

وحيث ان هذا النعى مردود فى شـــقه الاول ذلـــك أن الطاعنة

اتخذت قواما له انتفاء ركن الخطأ استنادا الى ما اوردته بالسبب الثانى من أسباب الطعن ، واذ تبين على ما جاء بالرد على هذا السبب أن الخطأ قائم فى جانب الطاعنة ، فان النعى فى هذا الشق يكون على غير اساس - والنعى مردود فى باقى ما ورد بهذا السبب بما سبق الرد به على الوجهين الثانى والثالث من السبب الاول من اسباب الطعن وبما جاء بالحكم المطعون فيه مما اقام عليه قضاءه بمساءلة الطاعنة عن الضرر الذى اصاب المطعون عليها اذ قال « ان فحــوى التحقيق الذى اشتملت عليه القضية الجنائية ١٤٤٣ سنة ١٩٥١ الدرب الاحمـر قاطع فى ان النزاع حصل بين عمـال السكة الحديد الذين كانو يربون على المائتين من جهة وبين موظفى السكة القائمين على قطع التذاكر وقوة المراقبة المرافقة للقطـار ، وليس من المنطق فى شىء أن تسند هذه الاصـابة الى تدخل شخص غريب لا علاقة له بالخلاف الحاصل بين عمال الادارة وموظفى القطار والتابعين لهذه الادارة - وأن عدم الاهتداء الى شخص الفـاعل الذى صدرت عنه الحجرة الجانية التى اصابت عين المستأنف ضدها والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فئتى الشجار الذى نشب آنئـذ بين عمال السكة وموظفيها فلا مجال اذن لاعمال المادة ١٦٥ من القـانون المدنى توصلا لرفع المسئولية عن الادارة المستأنفة » ومفاد هـذا الذى قرره الحكم أن اصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة من مستخدمين وعمال ، وانه رغم الجهالة بالفاعل الذى القى بالحجر الذى اصاب المطعون عليها فافقدها ابصار احد عينيها فقد قطع الحكم فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طـرفى المشاجرة التى نشبت بين عمـال مصلحة السكة الحديد ومستخدميها من العاملين بالقطار ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٦٥/١١/١٦ سنة ١٦ الجزء الثالث ص ١٠٨٣) .

١٠ - حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية مصلحة الجمـارك مسئولية تقصيرية على ما جاء به وبالحكم الابتدائى ممـا يتحصل فى ان المصلحة المذكورة قد تجاوزت تطبيق احكام القانون اذ افرجت عن الهراسات موضوع الدعوى دون ان يسدد اليها كامل الرسم المستحق عليها - وانه ليس لهـا - وهى التى تقـوم بتطبيق الرسوم

الجمركية - ان تدفع الخطأ الذى وقع منها بالجهل بالقـانون لترتب على ذلك تنصلها من الضرر الذى لحق بالشركة المطعون عليهـا نتيجة لبيعها الهراسات دون ان تدخل فى تقدير ثمنها الرسوم التكميلية التى حصلتها بعد الافراج عنها - وهذا من الحكم قضاء مخالف للقانون - اذ أن حق مصلحة الجمـارك فى الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لايسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الافراج عنها - فالحقوق لا تسقط بغير نص - وليس فى القـانون العام ولا فى القوانين الخاصة بالمسائل الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ او سهو وقع فيـه احد موظفيها بعدم اقتضاء رسم واجب لها قبل الافراج عن البضاعة - وانه وان جاز اعتبار تصرف موظفى مصلحة الجمارك على هذا النحو خطأ فى حق المصلحة ذاتها -وقد يؤدى الى الاضرار بالخزانة العامة - الا أنه لا يعتبر خطأ فى حـق المستورد - فليس له أن يتذرع به لاقامة المسئولية التقصيرية على عاتق مصلحة الجمارك بقصد الفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه قانونا وقت دخول البضـاعة المستوردة ، وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم وقت المطالبة به - كما لا يقبل من المستورد مواجهته مصلحة الجمارك بالدفع بعدم الاعتداد بالجهل بالقوانين - ذلـك أن هذا المبدأ يفترض علم الكـافة بالقوانين - ومنهـم قوانين الرســوم الجمركية - ومنهم المستورد للبضاعة المدين بالرسم مما يحول دون قبول الاحتجاج منـه بهذا الدفع فى مواجهة مصلحة الجمارك . لمـا كان ذلك ، وكان الثابت أن « الهراسات » موضوع الدعوى الحالية قد استوردتها الشركة المطعون عليها فى يناير سنة ١٩٥٦ ، وكان الرسم التكميلى الذى طالبت به مصلحة الجمارك فى ١٩٥٦/١١/٣ واقتضته من الشركة المطعون عليها هو رسم استيراد مصدره القانون رقم ٤١٨ لسـنة ١٩٥٥ النافذ المفعول فى اول سبتمبر سنة ١٩٥٥ - فلا على مصلحة الجمارك ان هى وجهت المطالبة بهذا الرسم بعد الافراج عن الهراسات، ذلك أن استحقاقها له قائم بموجب هذا القانون - وعلى الشركة المطعون عليها - سواء تمت مطالبتها بالرسم ودفعته وقت الافراج عن «الهراسات» المستوردة أو بعد الافراج عنها - أن تدخل هذا الرسم فى حسابها عنـد تقدير المصروفات التى تحملتها - واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر - وقضى بالتعويض للمسئولية التقصيرية على مصلحة الجمـارك

رغم انتفاء الخطأ في جانبه فانه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٦/١١/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثالث ص ١٠٨٩) .

١١ - وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يتطلب ان يكون رجال الشرطة موجودا امام كل مسكن وانما اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة في المنطقة التي وقع فيها الحادث وفي الظروف غير العادية التي حدثت فيها - خطأ ذلك انه ارجعه الى عدم صدور أوامر اليهم بالتواجد في هذه المنطقة او الى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر فاعتبر ذلك خطأ من الحكومة يستوجب مسئوليتها وهو استخلاص من الحكم سائغ ولا عيب فيه . (نقض ٢٠/٥/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثاني ص ٦١٤) .

١٢ - انه وان كان صحيحا ان مصلحة السكك الحديدية غير مكلفة باقامة مزلقانات او بحراستها الا انها متى اقامتها وعهدت بهما الى حراس يقومون على حركة اجتيازها فيفتحون المرور عند الخطر ويأذنون عند الامان فقد حق للناس ان يعولوا على ما اتخذت مصلحة السكة الحديد نفسها به وان يعتبروا المرور مأمونا متى فتح الحارس البوابة واذن بالمرور . ومن ثم يكون من غير المنتج في نفي المسئولية عن الحارس القائم على المزلقان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من انه لم يكن عالما بقدوم الاتوبيس الذي صدم السيارة وانه لم يكن في مقدوره ان يسمع صوته او ان يراه بسبب اطفاء انواره . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه وقد اقيم على تلك الاسباب يكون مشوبا بالقصور واخطأ فيه بما يستوجب نقضه . (نقض ٢٦/٣/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٢٧٦) .

١٣ - اذا كان النص في عقد توريد المياه على تحميل المشترك التزام مراقبة وصيانة وحفظ المواسير الفرعية ومسئولية ما ينجم عن عدم القيام بذلك من اضرار دون أن يتضمن هذا النص الاتفاق على اعفاء المجلس البلدي عن مسئولية الخطأ التقصيري الذي يقع منه - فان الحكم لا يكون قد خالف القانون متى اقام قضاءه بمسئولية المجلس على ان خطأ تقصيريا جسيما وقع منه مما يساعد على تفاقم الضرر الذي أصاب منزل المشترك نتيجة تسرب المياه من الكسر الذي حدث بالماسورة الفرعية باهمال هذا المشترك ومخالفته نص الاتفاق المشار اليه ومتى كان الحكم قد قسم الضرر الذي أصاب المنزل على

الطرفين وبين رابطة السببية بين الخطأ التقصيري وذلك الضرر . (نقض ١٧/٥/١٩٥٦ س ٧ ص ٦١٦) .

١٤ - متى كان الحكم قد اسس قضاءه بالتعويض على أن خطأ جسيما قد وقع من المجلس البلدي واستند في ذلك الى ثبوت اهمال المجلس في عدم وضع الخيش المقطرن وابلك حول وصلة المياه الخاصة بمنزل المشترك عند تركيبها لحمايتها من التآكل والى اهماله كذلك في عدم تعهده هذه الوصلة والمواسير الاخرى بالكشف عليها في الوقت المناسب وعدم تداركه ما قد يحدث من تلف بتقادم العهد عليها مع علمه مقدما باحتمال حصول هذا التآكل وخطئه في تقدير هذه الاحتمالات جميعا مما ترتب عليه تآكل الماسورة فعلا وتسرب المياه لمنزل المشترك وتصدع بنائه - وكان الحكم قد بين رابطة السببية بين هذا الخطأ التقصيري الذي وقع من المجلس البلدي وما أصاب المشترك من ضرر فان الحكم لايكون قد اخطأ في القانون (نقض ٢٥/١١/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٨٥٧) .

١٥ - ان المحكمة وهي بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الادارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه لان ذلك من شأن جهة الادارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات . (نقض ١٥/٣/١٩٥٦ سنة ٧ ص٣٣٣) .

ثانيا - قيام مسئولية الموظف بجانب الادارة :

مسئولية الادارة هي مسئولية تبعية ، لا تقوم الا مستندة الى خطأ الموظف ، وتحكم هذه القاعدة العلاقة بين المضرور والموظف والادارة فيما يتعلق بتوزيع الاعباء النهائية للتعويض المحكوم به .

١ - بالنسبة للمضرور :

يكون بالخيار ، فله ان يرجع على الموظف بمفرده ، وله أن يرجع على الادارة بمفردها وله ان يرجع عليهما معا لأن الاثنين متضامنين امامه في المسئولية .

والغالب في العمل ان يرجع المضرور على الادارة بمفردها أو على الاثنين معا ، منعا لاحتمال اعسار الموظف ، اذ تكون الادارة هنا باستمرار مسئولة عن اعمال الموظف الضارة .

٢ - بالنسبة للعلاقة بين الموظف والادارة :

اخذ المشرع بمبدأ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي في خصوص تحمل العبء النهائي للتعويض المحكوم به سواء في ذلك بمقتضى نصوص القانونين السابقين القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون

رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ أو بمقتضى نصوص القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فى قانون العاملين ٠

لا يجوز للجهة الادارية الرجوع على الموظف المخطىء بما حكم عليها من تعويض الا اذا كان خطؤه شخصيا :

اذا ارتكب الموظف خطأ وأقام المضرور دعوى على الجهة الادارية التى يتبعها الموظف يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذى أصابه على سند من مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة عملا بنص المادة ١٧٤ مدنى فقامت الجهة الادارية بدورها دعوى فرعية بالزام الموظف بان يؤدى لها ما عسى أن يقضى به عليها وتبين للمحكمة فى الدعوى الاصلية توافر أركان دعوى المسئولية وقضت على الجهة الادارية بالتعويض الذى رأته مناسبا فانه لا يجوز لها أن تحكم على الموظف بالتعويض الا اذا ثبت أن خطأه شخصى وذلك عملا بالمادة ٣/٧٨ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ويعتبر الخطأ شخصيا اذا كان جسيما أو مدفوعا فيه بعوامل شخصية قصد به مجرد النكاية أو الايذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره كما اذا كان قد أقدم على الخطأ بقصد الانتقام من المضرور لعداوة بينهما أو أراد التنكيل به تحيزا لقريب أو مجاملة لصديق لوجود ضغائن بينه وبين المضرور أما اذا كان ما وقع من الموظف لايعدو أن يكون خطأ مصلحيا أو مرفقيا فلا يجوز للجهة الادارية الرجوع على الموظف ٠

وتسرى القواعد المتقدمة فى حالة ما اذا أقام المضرور دعواه على الجهة الادارية وحدها ولم يدخل فيها الموظف الذى ارتكب الخطأ فقضت المحكمة بالتعويض وأدته الجهة الادارية للمضرور ، فلا يجوز لها الرجوع على الموظف بما دفعته الا على أساس خطئه الشخصى على النحو المتقدم ٠

أحكام النقض :

١ ـ وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيانه يقول انه دفع بعدم مسئوليته على أساس أن خطأه ليس خطأ شخصيا وانما هو خطأ مرفقى لا يسأل عنه مدنيا طبقا لنص المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٠ فى شأن هيئة الشرطة ٠ فرد عليه الحكم برفضه استنادا الى ما قرره من أن المتبوع اذ يسأل عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأديته

وظيفته أو بسببها اعمالا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، فان هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لايقبل اثبات العكس مرجعه سوء الاختيار لتابعيه وتقصيره فى رقابتهم ، وهو رد لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح فى اثبات مسئولية الطاعن كتابع لا متبوع ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه ولئن كانت الادارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا ، الا أنها ـ وعلى ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ فى شأن هيئة الشرطة المقابلة للمادة ٣/٤٧ من القانون اللاحق عليه رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ وما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون الاخير ـ لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض الا اذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا ، اذ لا يسأل الضابط فى علاقته بالدولة عن هذا التعويض اذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا ، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا الا اذا كان خطؤه جسيما ، أو كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكاية او الايذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره ٠ لما كان ذلك ، وكان الواقع الذى حصله الحكم المستأنف المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن ـ باعتباره ضابطا بقسم شرطة الدرب الاحمر فى يوم ١٩٧١/٧/٢٥ ـ هو الذى كلف الرقيب بعمل محضر التحرى للمطعون عليها الثانية بمقولة أنه ضبطها مشتبها فيها رغم أنها كانت بديوان القسم للتحقيق فى الخلاف الذى وقع بينها وبين طالب كلية الشرطة ، ثم حجزها به الى اليوم التالى ولم يعرض أمرها على مكتب حماية الآداب الا فى وقت متأخر من الليل ، فأمر باعادتها الى القسم مرة أخرى حيث تم احتجازها الى صباح اليوم التالى ١٩٧١/٧/٢٧ فأخلى سبيلها ، وأمرت وزارة الداخلية ـ

نتيجة للتحقيق الذى أجرى فى هذا الخصوص ووصفت فيه هـذه الاجـراءات بأنها غير قانونية بالغـاء الكارت الذى حرر للمطعون عليها الثانية وبرفع صـورتها ، مما مفاده أن الحكم قد اسـتظهر خطأ الطاعن الجسيم الذى بعد به عن المصلحة العامة ، واستهدف من ورائه تحقيق مصـلحة شخصية هى مجرد النكاية وايذاء المطعون عليها الثانية مجاملة لطالب كلية الشرطة . لمـا كان ذلك فان الحكم اذ اعتبره خطأ يجيز للمطعون عليه الأول بصـفته الرجوع على الطاعن بالتعويض المحكوم به عليه يكون صحيح فيما انتهى اليه من نتيجة . لايفسده مجرد القصور فى اسبابه القانونية ، اذ لمحكمة النقض أن تستكمل هذه الاسباب بمـا ترى استكمالها به ، مما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثالث القصور فى التسبيب ، وفى بيانه يقول الطاعن انه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه لم يفعل سوى أن أمر بتحرير محضر تحـر للمطعون عليها الثانية بعد أن ضبطها مع أحد طلاب كلية الشرطة بأحد طرقات القسم المظلمة فى وضع يدعو الى الاشتباه ثم انصرف من القسم دون أن يدرى ما حدث للمطعون عليها بعد ذلك ، فقد كان بسبب تدخل أجهزة سلطات أخرى غيره لا يسأل هو عنه غير أن الحكم المطعون فيه لم يورد هـذا الدفاع ولم يرد عليه رغم انه دفاع جوهرى له تأثيره فى تقدير مدى المسئولية عن التعويض المحكوم به بما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان هـذا النعى غير سديد ، ذلـك أن استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض الا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ ، كما أن لقاضى الموضوع السـلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديما صـحيحا ، وترجيح ما يطمئن اليه منها ، واستخلاص مايراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصه سليما . لما كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه لاسبابه قد خلص بما له من سلطة تحصيل وفهم الواقع فى الدعوى الى « أن ما أقدم عليه تابع المدعى عليه الملازم ... ومن تكليف ... بعمل محضر تحـر للمدعية للاشتباه خطأ واضح ظاهر ، وقـد ترتب على هذا الخطـأ أن تحرر للمدعية كارت وصورة بمكتب الاداب وأدى بالاضافة الى ذلك الى احتجازها بالقسم من يوم

٢٥ الى ١٩٧٦/٧/٢٧ ، وكان نتيجة لهذا الخطأ أن أصيبت المدعيـة بحالة عصبية وساءت سمعتها وهى فتاة ..» وهو من الحكم استخلاص سائغ تتوافر به أركان المسئولية له أصـله الثابت فى الأوراق ، ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه ، ويكفى لحمل قضـائه . ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها اسـتقلالا اذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها. لمـا كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب يكون فى غير محله . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٧٥) .

اعتبار المرفق الحارس مسئولا حتى ولو عهد الى مقاول بالأعمال التى تسببت فى الخطـأ :

اذا عهـد المرفق الى مقـاول بتركيب الات ميكانيكية أو ببعض الاعمال التى تتطلب حراستها عناية خاصة كمد أسلاك الكهرباء أو حفر حفر عميقة فى الطريق وهى الاشياء التى اختـار المشرع فكرة الخطأ المفروض فيها وفقا لنص المادة ١٧٨ مدنى ونشأ عن هذه الاعمال أو عن احدى هذه الالات خطأ فان المرفق يظل مسئولا عن تعويض الضرر الناتج عنه كما اذا سقط طفل فى حفرة عميقة فى الطريق فمـات او ارتطم شخص بسلك كهربائى مكشوف كان يمده المقاول ويقوم بتجربته فصعقه تيار الكهرباء فلفـظ أنفاسه أو تطاير الشرر من آلة ميكانيكية كان يستخدمها المقاول فى العمل فأحدثت حريقا أصاب أموال آخـر أو انفجرت ماسورة مياه كان يمدها المقاول اثناء تجربتها فأغرقت منزلا فى جميع هذه الحالات وأمثالها يظل المرفق مسئولا عن هـذا الضرر وتقوم مسئوليته فى هذه الحالة تأسيسا على أن الآلات الميكانيكية التى كان يقوم بتشغيلها عمال المقاول أو أن الاعمال التى يقوم بهـا المقاول من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة وان المرفق يعتبر حارسا عليها باعتباره صاحب السيطرة الفعلية عليها وان هذه الحراسة تظل لـه ولا تنتقل الى المقاول طالمـا أن العقـد المبرم بينهما من عقـود الاشغال العـامة التى يمـارس المرفق بمقتضاها سلطته فى الرقابة والتوجيه والاشراف ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق .

أحكـــام النقض :

١ ـ لما كان مقتضى حكم المادة ١٧٤ من القـــانون المدنى أن علاقة التبعية تقــوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التـــابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وســـواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان فى استطاعته استـعمالها ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأســـبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن خطأ المطعون عليه الثانى على قوله « أن تنفيذ المدعىعليه الاول ـ المطعون عليه الثانى ـ للعملية المذكورة واستعماله المضخات لسحب المياه تم بموافقـة المدعى عليهما الثانى والثالث اللذين حلت محلهما الطاعنة ـ وتحت اشـرافهما الممثل فى شخص المهندس ٠٠ أحد المهندسين المعينين من محـــافظة الاسكندرية للاشراف على أعمال المقاولين بمرفق المجارى فان المدعى عليهما الثانى والثالث باعتبارهما متبوعين للمدعى عليه الاول يكونان مسئولين مع الاخير بالتضامن عن الاضرار التىحدثت للمدعى ـ المطعون عليه الاول ـ وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله «لاينال منه تمسك الهيئة العامة لنصرف الصحى ـ الطاعنة ـ بما جاء بالبند ٢٥ من دفتر الشروط الخاص بالعملية من أن المقاول مسئول عن جميع الاضرار التى تحدث للغير أثناء قيامه بتنفيذ العقد المبرم بينهما وبين المقاول ٠ ذلك أنه بمطالعة البند المذكور يتضح انه قد نص فيه على مسئولية المقـاول عن جميع الاعمال التى يتم استلامها نهائيا ولا يستثنى من ذلك سوى الأضرار الناشئة عن الزلازل أو الحرب ـ وأن اشراف البلدية أو تصرفها سواء بشخصها أو بمن ينوب عنها لا ينقص أو يؤثر على مسئولية المقاول عن تنفيذ الاعمال تنفيذا دقيقا وانه مسئول عن جميع الاعمـال ويجب عليه وقايتها من التآكل أو التقلبات الجوية كما يجب عليه اصلاح مايظهر من عيوب أو ما تتعرض له الأعمال لأى سبب من الاسباب وهـــذا كله فيما يتصل بالاعمال المنوط به القيام بها ٠ أما فيما عداها فقد نص على أنه على المقاول أن يصون جميع المبانى والاساسات القائمة عند منطقة الاعمـال ويلتزم بأن يصلح أى تلف أو تآكل يكون قـد حدث لتلـــك الاعمال بسبب اهماله ويكون ذلك تحت مسئوليته بمصاريف على حسابه واذا قصر فى اصلاح أى من هذه العيوب أو التآكل فان للمدير العام أن يأمر بتنفيذ تلك الاصلاحات على حسابه وهذه الشـروط ليس فيهـــا

ما ينفى مسئولية الهيئة عن الاضرار التى تحــدث للغير بسبب خطــأ المقاول فى تنفيذ العملية كما خلت من أى نص على أن المقاول وحده هو القائم بتنفيذ العملية دون اشراف أو توجيه من الهيئـــة بل على العكس من ذلك فقد ثبت من تقرير الخبير السالف الاشارة اليه ومن ملحقه التكميلى أن الهيئة كان لها منـدوبون فنيون يقومون بالاشراف والتوجيه فى تنفيذ الاعمال المسندة للمقاول ، وكان البند الســـادس والعشرون من شروط المقاولة قـد نص فى فقرته الاولى على أنه « ولا يقلل من هذه المسئولية ـ مسئولية المطعون عليه الثانى ـ أو يؤثر عليها ما يتطلب اتخاذه المدير العام أو ممثله من احتياطات » وكان يبين من ملحق تقـرير الخبير المؤرخ ١٩٧١/١١/٨ أنه أورد فيه ما يلى « أنه بمراجعة المواصفات العامة والتقرير المقدم عن طريقة التنفيذ يبين أن الاجراءات والطريقة التى اتبعها المدعى عليه الأول ـ المطعون عليـه الثانى ـ فى نزح مياه الرشح تتفق مع المواصفات العـــامة الموضوعة لأعمال الحفر بمشروع المجارى،وقد تم تنفيذ ذلك تحت اشراف المدعى عليهما الثانى والثالث اللذين حلت محلهما الطاعنة وكان مفاد ماخلص اليه الحكم المطعون فيه استنادا الى شروط المقـاولة وتقرير الخبير أن عمل موظفى الطاعنة لم يقتصر على مجرد الاشراف الفنى بل تجاوزه الى التدخل الايجابى فى تنفيذ العملية وهو ما تتوافر به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب الطاعنة ويؤدى الى مســاءلتها عن الفعل الخاطىء الذى وقع من المطعون عليه الثانى باعتباره تابعا لها وكان لا مخالفة فى ذلك للثابت بتقرير الخبير لأن التوجيه فى العمل مستفاد حسبما انتهى اليه الحكم مما قرره الخبير من أن المقـــاول التزم المواصـفات العامة الموضوعة له لتنفيذ العمليـــة والتى تمت تحت اشراف مهندس الطاعنة ، وكان لا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل مقتضى البندين ٢٥ ، ٢٦ من شروط عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليـــه من أن المقاول هو وحده المسئول عن الاضـــرار التى تصيب الغير من أخطائه وذلك ازاء ما حصله الحكم على النحو المتقدم من ثبوت السلطة الفعلية للطاعنة على هذا المقاول فى تسيير العمل ٠ لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق يكون على غير أساس ٠ نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٣٢٢) ٠

٢ ـ وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم استند فى قضائه الى أن جهة الرى لم تخطىء لأنها غير ملزمة بالقيام بأعمال التطهير طبقا للمادة ١٢ من قانون الرى والصرف ، فى حين أن هذه المادة تقضى بانه اذا طلبت جهة الرى من المنتفعين تطهير المساقى الخصوصية فرفضوا فانها تصبح مكلفة بالقيام بالتطهير طبقا للاصول الفنية بحيث اذا ترتب على عملها ضرر كانت ملزمة بالتعويض عنه ، وقد ثبت من تقرير مكتب الخبراء أن التطهير الذى قامت به جهة الرى لم يتم بطريقة فنية ولم يلتفت الحكم الى ذلك ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور والتسبيب .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المعدل بالقانون ٣٩ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن « اصحاب الاراضى المنتفعة بالمساقى والمصاريف الخاصة يكلفون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة » وتنص المادة ١٢ منه على أنه « اذا لم يقم أصحاب الاراضى باجراء ما هو مبين فى المادة السابقة ، جاز لمفتش الرى بناء على تقرير الباشمهندس أو على شكوى من ذى شأن أن يكلفهم بتطهير المسقاه أو المصرف أو بازالة ما قد يعترض سير المياه من عوائق أو أشجار أو خلافه أو بصيانتها أو بترميم جسورها أو باعادة انشاء الجسور فى موعد معين والا قام تفتيش الرى باجراء ذلك وتحصيل النفقات بالطرق الادارية من اصحاب الاراضى كل بنسبة مساحة أرضه التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف ويحسب ضمن هذه النفقات قيمة التعويض عن كل ارض تكون قد شغلت بنتائج التطهير » ، مما مفاده أن المشرع جعل مهمة تطهير المساقى الخاصة فى الأصل على عاتق أصحاب الاراضى المنتفعين بها ، واذا كان أمر هذه المساقى لا يعنى المنتفعين بها فحسب بل يعنى أيضا المصلحة العامة للثروة الزراعية فقد نص المشرع على أنه لذا لم يقم أصحاب الاراضى بواجبهم فى التطهير فان لمفتش الرى سواء بناء على تقرير الباشمهندس أو شكوى ذى شأن أن يكلفهم بذلك فى ميعاد يحدده لهم بحيث اذا امتنعوا تعين على التفتيش أن يقوم بنفسه بهذه الاعمال ويرجع بالنفقات على المنتفعين وهو ما صرحت به المادة الثانية عشرة بقولها « والا قام تفتيش الرى

باجراء ذلك » ولما كان على تفتيش الرى فى حالة قيامه بتطهير المساقى الخاصة أن يراعى الاصول الفنية فيما يقوم به من اعمال وكان الطاعن قد طالب بالتعويض عن الاضرار التى لحقت بارضه وزراعته نتيجة لما يدعيه من ان تفتيش الرى لم يقم بتطهير المسقاه الخاصة التى يروى منها أرضه التطهير اللازم فى الوقت المناسب ، وكان يبين من تقرير الخبير الهندسى المرفق بتقرير الخبير الزراعى أن جهة الرى لم تقم بتطهير خليج سويلم ـ المسقاه الخاصة التى تروى منها أرض الطاعن ـ كما يجب أن يطهر فنيا وانها تقاعست فى تطهيره حسب الاورنيك الهندسى المقرر ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه برفض الدعوى الى أن تفتيش الرى قام بالتطهير وهو « فى الاصل غير مكلف به » وهو على اطلاقه قول خاطىء يخالف نص المادة الثانية عشرة من قانون الرى والصرف على ما تقدم ذكره ، هذا الى أن الحكم وان حصل أن التطهير تم فى الموعد المناسب الا انه اغفل الرد على ما اثاره الطاعن فى دفاعه من ان التطهير لم يتم على الوجه اللازم ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٦/٣/٢ سنة ٢٧ العدد الاول ص ٥٢٨) .

٣ ـ ان الحراسة الموجبة للمسئولية على اساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه . ولما كان الثابت فى الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد الى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الاعمال ، وكان من نتيجة هذا الحفر أن انكشفت الاسلاك الكهربائية واصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط ابن الطاعن فى احدى الحفر فصعقه التيار ومات لساعته ، واذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى الاسلاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى انابيب المياه التى قدمها للمقاول ، وتظل هذه الحراسة للمرفق

المذكور ولا تنتقل الى المقاول اذ العقد المبرم بينهما هو من عقود الاشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته فى الرقابة والتوجيه والاشراف على هذه الاعمال تحقيقا للمصلحة العامة ، ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق ، وكانت الحفر التى أجراها المقاول والاسلاك الكهربائية التى كشفت عنها هى من الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولا عن الضرر الذى احدثته بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية الا اذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن مرفق مياه القاهرة قد تخلى عن سيطرته على اعمال الحفر فى مكان الحادث الى المقاول لانه نص فى عقد المقاولة على أنه مسئول وحده عن الاصابات والاضرار التى تحدث أثناء سير العمل وانه التزم باحاطة الحفر والخنادق بحواجز من الحبال وان المرفق لا يكون مسئولا الى ان يتم له استلام العمل نهائيا ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم مسئولية المرفق . لما كان ما تقدم فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ سنة ٢٥ ص ١٥٥٧ ، نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ سنة ١٦ ص ٣٩٦) .

اثبات الخطأ المرفقى :

ينبغى فى هذا الصدد التفرقة بين حالتين الاولى حالة ما اذا كان المرفق حارسا للشىء او الالة الميكانيكية على النحو المنصوص عليه فى المادة ١٧٨ مدنى فانه يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر فيكفى المضرور اثبات ان ضررا قد أصابه وان هذا الضرر قد حدث من عمال او موظفى المرفق او من آلة ميكانيكية فى حراسته وتوافر السببية بين فعل الشىء ذاته وبين الضرر اى أن يكون تدخل الشىء هو الذى سبب الضرر وأساس ذلك هو الخطأ المفترض المنصوص عليه فى المادة آنفة البيان ولا يستطيع المرفق أن يتخلص من المسئولية الا اذا اثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه والحالة الثانية اذا كان الخطأ خارج نطاق الحراسة المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ مدنى فانه يتبع فى اثباته القواعد العامة فى اثبات المسئولية التقصيرية فيقع على المضرور عبء اثبات خطأ المرفق والضرر الذى

اصابه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويجوز اثبات ذلك بوسائل الاثبات كافة وأهمها البينة وقرائن الاحوال ومحاضر الشرطة ودعوى اثبات الحالة على النحو الذى فصلناه فى اثبات المسئولية .

امتناع الموظف عن تنفيذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ يترتب عليه مسئوليته اذا ما الحق ذلك ضررا بالغير :

من المقرر أن الموظف يتعين عليه ان يؤدى واجبات وظيفته بالصدق والامانة فاذا امتنع عن ذلك فان هذا يعد خطأ منه فاذا ترتب على هذا الخطأ ضررا للغير كان مسئولا عنه ويلزم بالتعويض عنه فاذا حال كاتب الجلسة بين الخصم وبين اطلاعه على الحكم الصادر فى الدعوى أو امتنع عن اعطائه صورة بسيطة منه رغم سداد الرسم المقرر وفق ما تقضى به المادة ١٨٠ مرافعات وذلك بغية أن يفوت عليه ميعاد الطعن فى الحكم وقد تحقق له ماربه فانه يجوز للخصم ان يطالب بالتعويض عما اصابه من ضرر وان يختصم كاتب الجلسة ووزارة العدل باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعها غير المشروعة عملا بالمادة ١٧٤ مدنى ويجوز له رفع الدعوى عليهما معا أو على أى منهما دون الآخر ولا يجوز دفع الدعوى بأن المضرور كان يستطيع أن يشكو الكاتب لرئيسه لكى يمكنه من الاطلاع على الحكم أو الحصول على صورة بسيطة منه لانه من المفروض ان يحصل صاحب الحق على حقه من الموظف المختص مباشرة دون الالتجاء الى رئيسه .

وتقدر المحكمة التعويض فى هذه الحالة بما كان يعود على المضرور من نفع لو طعن فى الحكم فى الموعد القانونى أى فرصته فى كسب الاستئناف لو رفع فى الميعاد .

احكام النقض :

١ - وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما كان كلاهما يشغل وظيفة مامور ضرائب ويختص اولهما بفحص اقرارات الممولين والتحقق من سلامة بياناتها على حين يراجع الثانى ذلك الفحص ويكون من حقه اقراره او تعديله ، ولما كانت علاقة الموظف بالدولة هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - علاقة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشان الوظيفة، وكانت واجبات الموظف تحكمها قواعد اساسية عامة تقوم على وجوب اداء العمل المنوط به بدقة وعناية الرجل الحريص المتبصر ، وهذه

القواعد الاساسية قد ترد فى القوانين مع ضوابطها وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام الموظف بها ، ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عن اخلاله بهذا الالتزام ، وقد قنن المشرع هذه القواعد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة فحدد فى الفصل السادس منه واجبات الموظفين والاعمال المحرمة عليهم ، ولئن كان هذا القانون لا ينطبق على واقعة الدعوى لوقوعها قبل تاريخ العمل به الا أن ما نص عليه هذا القانون فى المادة ٧٣ منه من وجوب قيام الموظف بالعمل المنوط به ويؤديه بدقة وامانة لا يعتبر انشاء لواجب لم يكن الموظف مكلفا به قبل صدور ذلك القانون بل تقريرا لهذا الواجب الذى تفرضه الوظيفة ذاتها بغير حاجة الى نص عليه ، كما أن اخلال الموظف بالالتزامات التى تفرضها عليه وظيفته - اذا أضر بالدولة - يستوجب مسئوليته المدنية طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة أيضا الى نص خاص يقرر هذه المسئولية . (نقض ٢٠/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ العدد الثانى ص ٤٩٥) .

ملحوظة : قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الحالى هو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ولا تختلف أحكامه مع القوانين السابقة عليه بشأن واجبات الموظفين .

٢ - وحيث أن الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الاول كان يشغل وظيفة رئيس قسم صيانة مجارى العاصمة وقت أن كلفته مصلحة المجارى التى يتبعها بأن يقوم بقبض قيمة الشيكات الثلاثة من البنك لصرف أجور شهر أكتوبر سنة ١٩٥١ الى عمال قسم الصيانة الذى يرأسه ، ولما كانت علاقة الموظف بالدولة هى رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها بشأن الوظيفة وكانت واجبات الموظف تحكمها قواعد أساسية عامة تقوم على وجوب أدائه العمل المنوط به بعناية ودقة الرجل الحريص المتبصر وهذه القواعد الاساسية قد ترد فى القانون مع ضوابطها وقد يخلو منها القانون دون أن يؤثر ذلك فى وجوب التزام الموظف بها ويعتبر مصدر التزام الموظف بتلك القواعد هو القانون مباشرة فيسأل الموظف عن اخلاله بهذا الالتزام ، وقد قنن المشرع هذه القواعد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة فحدد فى الفصل السادس منه واجبات الموظفين والأعمال المحرمة عليهم ولئن كان هذا القانون

لا ينطبق على واقعة الدعوى لوقوعها قبل تاريخ العمل به الا أن مانص عليه هذا القانون فى المادة ٧٣ منه من وجوب قيام الموظف بالعمل المنوط به وأن يؤديه بدقة وامانة لا يعتبر انشاء لواجب لم يكن الموظف مكلفا به قبل صدور ذلك القانون بل تقريرا لهذا الواجب الذى تفرضه الوظيفة ذاتها بغير حاجة الى نص عليه . (نقض ١٢/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٩١٤) .

٣ - وحيث ان الحكم المطعون فيه أوضح الاخطاء التى وقعت من الطاعن فى قوله "ان الثابت من الاوراق أن الشركة المستأنفة (المطعون عليها الاولى) بحكم تعاملها مع الملك السابق ارسلت بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٥٢ كتابا الى سكرتيره الخاص تخطره فيه بارسال نماذج من طوابع البريد الخاصة بالمستعمرات الفرنسية وفاتورة بثمن كل مجموعة منها ليختار الملك ما يحتاج اليه منها ويرد الباقى اليها . وثبت وصول الطرد المحتوى عليها لمطار القاهرة بتاريخ ٢٤/٧/١٩٥٢ أى فى اليوم التالى لقيام ثورة الجيش والشعب وبعد ان وقع أمين مخازن الجمرك باستلامه ، أرسله الى مخازن الجمرك بالسبتية قسم المطارات حيث أشر مأمور قسم طرود المطارات السيد / محمد على اسماعيل على المانفستو الخاص به بتاريخ ٣٠/٧/١٩٥٢ بحفظه فى غرفة المشبوه وبعدم التصرف فيه قبل الرجوع الى الديوان (مصلحة الجمارك) لحدوث ذلك عقب خروج الملك السابق بأربعة أيام . وقد أقدم المستأنف ضده الثالث (الطاعن) على اجراء هذا المزاد قبل الرجوع الى الادارة العامة مخالفا بذلك تأشيرة رئيسه الصادرة فى هذا الشأن ومخالفا نص المادة ٣٠ من لائحة الجمارك التى توجب اعلان صاحب البضاعة اذا كان معروفا لديها اما مباشرة واما بواسطة القنصلية التابع لها وان لم يكن معروفا لديها فبواسطة النشر فى احدى جرائد الجهة التى توجد فيها البضاعة او الجهة الاقرب فضلا عن مخالفة التعليمات التى تقضى بأن الطرود الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات المماثلة - ومنها الخاصة الملكية أو الجهة التى حلت محلها - لا تعرض للبيع بطريق المزاد الا بموافقة الهيئات او وزارة الخزانة خصوصا وأن بوليصة الطرد موضح بها قيمته بمبلغ ٥٩٢٧ دولارا أى ما يزيد على ٢٠٠٠ جنيه وقد لفت هذا التصرف نظر ديوان المحاسبة فأشار بضرورة التحقيق فسألت النيابة الادارية المستأنف عليه الثالث والموظفين المختصين وانتهت الى اقامة

الدعوى التأديبية عليه حيث قضى بادانته ومجازاته بخصم ١٥ يوم من مرتبه » ومفاد هذا الذى أورده الحكم انه اعتبر أن من أخطاء الطاعن - التى أدت الى بيع محتويات الطرد بثمن بخس - عدم اتباعه الأمر الصادر اليه من رئيسه بالرجوع الى الادارة العـامة لمصلحة الجمارك قبل التصرف فى الطرد . ولـما كان امتناع الموظف عن تنفيـذ واجبات وظيفته يعتبر خطأ تترتب عليه مسئوليته اذا ما الحق ذلـك ضررا بالغير ، وكان من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه اذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت احدى هذه الدعامات كافية وحدها ليستقيم بها ، فان تعييبه فى باقى الدعامات أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير مؤثر فيه ، لـمـا كان ذلك وكان الطاعن لم يجـادل فيما أسنده اليه الحكم من عدم اتباعه لأوامر رئيسه بوجوب الرجوع الى الادارة العامة قبل بيع الطرد ، واذ رتب الحكم على هـذا الخطأ ان بيع الطرد بثمن بخس وتحقق الضرر فان النعى على الحكم بهـذا السبب يكون على غير أسـاس . (نقض ١٩٦٧/١/٣ سـنة ١٨ العدد الاول ص ١١)

سحب القرار الادارى لا يمنع المضرور من اقامة دعوى التعويض :

اذا أقام شخص دعوى على جهـة الادارة تأسيسا على مسـئوليتها عن أعمال تابعها غير المشروعة فانه لا يجوز دفع الدعوى بأن القـرار الصـادر بمجـازاة تابعها وهو الموظف المنسوب اليه الخطأ قد الغى لأن هذا الالغاء لا يعدو ان يكون سحبا لقرار ادارى لا حجية له امام المحاكم فاذا تقدم المتقاضى بشكوى ناسبا لكاتب الجلسة انه أخفى أوراقا من ملف الدعوى بالتواطؤ مع خصمه فأصدر رئيس المحكمة قـرار بمجازاته فتظلم الى وزير العدل الذى الغى القرار فان هـذا لا يمنع المضرور من رفع دعوى تعويض على كاتب الجلسـة ووزارة العـدل بطلب التعويض عمـا أصابه من ضرر ويثبت فيهـا أركان المسئولية التقصيرية رغم أن هـذا الذى سيثبته من شأنه ان يكون مخالفا لـما تضمنه القرار الصادر بالغاء الجزاء .

أحكام النقض :

١ - وحيث ان وظيفـة محكمة الاستئناف ليست مقصـورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القـانونى فحسب ، وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات

المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على الســواء . ولما كان الطاعن قـد ركن فى اثبات وقوع الخطأ فى جانب المطعون عليه الثانى الى ماشاب ملف الدعوى رقم ٧٢٦ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية من عبث بأوراقها ، كان موضوع تحقيق من رئاسة المحكمة ومن النيابة الادارية مع المطعون عليه الثانى وتمسك أمام محكمة الاستئناف بوجوب ضمها ، وقـد كانا تحت نظر محكمة أول درجة وسلخ بعد ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف اذ حجزت الدعوى للحكم قبل أن يتحقق الضم ثم تقدم الطاعن بطلب لاعادتها للمرافعة لضمهما ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستجب لهذا الطلب قولا منه أن المحكمة هيأت للخصوم فرصة تقديم المذكرات دون ما ضـرورة لضم المطلوب ما دامت الاوراق قد حـوت العناصر التى تكفى لتكوين اقتناعها ، وبنت قضائها بتأييد الحكم المستأنف على سند مما أثبت بتقرير مفوض الدولة من عدم صحة ما تضمنته شكوى الطـاعن ، وفساد التهم المنسوبة للمطعون عليه الثانى ، بما ترتب عليه صـدور قرار من وزير العدل بالغاء الجزاء الذى كان قـد وقع عليه ، فان هذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للأثر الناقل للاستئناف ، حين حجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع بعدم اطلاعه على ملف الدعوى والتحقيقات الادارية المطلوب ضمهما واللذين يستند اليهما الطـاعن فى طلب التعويض والذى بنت محكمة أول درجة قضاءها على أساس ماورد بهما ، وأحل بديلا عنهما ما استخلصه مفوض الدولة فى تقريره رغم أن القـاضى يجب أن يستقل بتقدير الدليـل بناء على اقتناعه الشخصى ومعملا رقابته الذاتيـة . لـما كان ذلك وكان هـذا العيب الاجرائى جر الحكم الى خطأ فى تطبيق القانون حيث اعتد بقرار وزير العدل بالغاء الجزاء الموقع وأسبغ الحجيـة عليه ، مع أنه لا يعدو أن يكون سحبا لقرار ادارى ولا يحول بين المضرور وبين اقامة الدعـوى المدنية بالتعويض يدلل فيها على الخطأ ونسبته الى المدعى عليه فيها وحصول الضرر وعلاقة السببية بينهما ولو على خلاف مدلول القـرار الصادر من السلطة الادارية . لا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قـد أحال الى أسباب الحكم الابتدائى فيما لا يتعارض مع أسبابه

او ان الوقائع المدونة بتقرير مفوض الدولة ومخالفتها للثابت بتحقيقات في النيابة الادارية لم تكن محل نعي من الطاعن لان شرط ذلك ان تكون المحكمة قد اطلعت على الاوراق المطلوب ضمها بنفسها وأخضعتها لتقديرها هي طبقا للأثر الناقل للاستئناف كما سلف القول ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون علاوة على ما شابه من عيب في الاجراءات مما يتعين معه نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٠٦٠)

يتعين عند رفع الدعوى من المضرور اختصام الممثل القانوني للمرفق :

اذا كان القانون يعتبر المرفق مسئولا عن خطئه في حالة عدم معرفة الموظف او العامل الذى ارتكب الخطأ الا انه يتعين على المضرور عند رفع الدعوى على المرفق اختصام الممثل القانوني له حسب القانون المنظم له فاذا رفع الدعوى على غير ممثله القانوني ودفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة كلفت المحكمة المدعى المضرور بادخال صاحب الصفة في الدعوى وفقا لنص المادة ٣/١١٥ مرافعات الا أن الخطورة تكمن فيما اذا رفع المضرور الدعوى على شخص ليس هو الممثل القانوني للمرفق ولم يدفع بذلك أمام محكمة أول درجة وأصدرت حكمها بالتعويض واستأنف المدعى عليه الحكم ودفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى قبله لرفعها على غير ذى صفة وهو دفع موضوعي يجوز ابداؤه امام محكمة الاستئناف . في هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تكلف المدعى بادخال الممثل القانوني للمرفق لعدم ادخاله امام محكمة أول درجة وذلك حتى لاتفوت عليه الدرجة من درجات التقاضي . وحينئذ لا يكون أمام محكمة الاستئناف مناصا من أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

مسئولية وزارة الزراعة عن نشراتها وتعليماتها والمشورة التى يقدمها موظفوها :

من المقرر أن وزارة الزراعة تصدر نشرات وتعليمات للزراع بشأن طريقة تجهيز الارض وزراعة النباتات والمحاصيل والفواكه وطرق مقاومة الآفات والحشرات والامراض التى تتعرض لها وطرق ريها وتسميدها وحصدها وتنشر احيانا هذه التعليمات في الصحف كما ان

موظفيها يتولون ارشاد الزراع عن هذه الامور من خلال قسم الارشاد الزراعى كما يقوم مهندسوها الزراعيون بالاشراف على تنفيذها فاذا تبين ان احدى هذه النشرات او التعليمات بها أخطاء وترتب على تنفيذها ضرر لأحد الزراع جاز له ان يرجع على وزارة الزراعة بالتعويض عن هذا الضرر وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية وكذلك الشأن اذا نفذ الزراع الارشادات التى أشار بها موظفو الوزارة او خبراؤها وكانت هذه الارشادات خاطئة وتسبب عنها ضرر كذلك اذا قدمت بذورا للزراع وتبين أنها من نوع ردىء او أنها تالفة لقدمها أو لوجود حشرات بها ولا يجوز لوزارة الزراعة أن تدحض مسئوليتها بأن المشورة التى يقدمها موظفوها غير ملزمة للزراع لأن من حق هؤلاء الزراع أن يعولوا على الاجهزة الفنية للوزارة في المشورة التى تقدمها اليهم وأن يطمئنوا الى صوابها باعتبار أنها صادرة من اكبر جهة فنية في البلاد تتولى المسئولية عن توجيه الانتاج الزراعى والاشراف عليه يعاونها في ذلك جهاز ضخم من المتخصصين في مجال عملهم على المستوى الرفيع وهيئت لهم امكانيات كبيرة من حقول تجارب وآلات ميكانيكية واجهزة علمية حديثة .

أحكام النقض :

١ ـ وحيث انه لما كانت وزارة الزراعة هي المهيمنة على خدمة الانتاج الزراعى وعليها تقع تبعة تقصير موظفيها او قصورهم في أداء واجباتهم كل في دائرة اختصاصه لتوفير هذا الانتاج تحقيقا للرخاء العام بما يتطلب منهم بذل العناية التى تقتضيها أصول وظيفتهم الفنية وعلى مستوى ما هو مألوف من أوسط الفنيين علما وكفاية ويقظة بحيث اذا انحرفوا عن هذا المعيار عد ذلك منهم خطأ موجبا لمسئوليتهم ومسئولية وزارة الزراعة عن الضرر الذى ينجم عنه متى توفرت سائر شروط هذه المسئولية ، وكان لا ينفى عن وزارة الزراعة مسئوليتها في هذا الخصوص قولها بأن المشورة التى يقدمها موظفوها غير ملزمة للزراع لأن من حق هؤلاء أن يعولوا على الاجهزة الفنية للوزارة في المشورة التى تقدمها اليهم وأن يطمئنوا الى صوابها فيما استقرت عليه أصول الفن في شأنها باعتبارها صادرة من جهة فنية تتولى الاشراف على الانتاج الزراعى ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه استظهر ما أورده خبير دعوى اثبات الحالة في

نفى الخطأ عن المطعون ضده الاول بما حصله من انه جهز الارض لهذه الزراعة تجهيزا جيدا وفى الموعد المناسب وقام بوضع البذور فى تربة صالحة لهـا وطبقا للعرف الزراعى ثم تولى تسميدها وريهـا ريا منتظما وقام باخطار الجهات الرسمية المختصة بمكافحة الآفات فور ظهور الاصابة بها بمـا يقطع بان هلاك المحصول لايرجع الى خطأ من جانب المطعون ضده الاول فى طريقة الزراعة ومباشرتها بعد ذلك ، وكان الحكم قد أخذ بما قرره ذلك الخبير من أن مفتش الزراعة بالسنبلاوين لم يوفق فى تشخيص المرض ابتداء بأن ذكر انه ناتج عن ذبابة الفاصوليا ، بل لم يعالجه بالعلاج المناسب لهذه الحالة ، وبما ثبت من تقرير مصلحة وقاية النباتات بوزارة الزراعة من أن المرض ناشىء عن العنكبوت الاحمر الذى يتطلب علاجا آخر ، وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واخذ باسبابه قد نفى المسئولية عن شركة ادفينا ـ المطعون ضدها الثانية ـ تاسيسا على أن ما ورد بالبند الثامن من العقد المبرم بينها وبين المطعون ضده الاول من أنه « فى حالة تلف المحصول أو عجزه بقوة قاهرة أو سبب خارج عن ارادة الطرف الثانى ـ المطعون ضده الاول ـ يجب على هذا الاخير اخطار الطرف الاول ـ المطعون ضدها الثانية ـ مباشرة حتى يتيسر له معاينة الزراعة والتأكد من صحة ذلك بسبب خارج عن ارادة الطرف الثانى وتحرير محضر معاينة بذلـك اما اذا كان التلف بسبب اهماله وعدم احتياطه الكافى فيكون للشركة الحق فى شراء الكمية المتفق عليها من اى جهة أخرى على حساب الطرف الثانى مع الزامه بفرق الثمن المتفق عليه مع كافة المصاريف » قد وضع لمصلحة الشركة المطعون ضدها الثانية ولضمان توريد الفاصوليا اليها وليس فيه ما يلزم الشركة المذكورة بالمساهمة فى علاج ما قد يصيب الزراعة من آفات أو الاشراف عليها، وكان هذا من الحكم تفسيرا صحيحا يؤدى الى ما انتهى اليه ، واذ أورد الحكم بشأن النتائج التى انتهى اليهـا الخبير على النحو السالف بيانه انها « تقطع بان المستانف عليه الاول ـ المطعون ضده الاول ـ لم يخطىء فى طريقة الزراعة وان هلاك المحصول لم يرجع الى اهماله ولا الى عيب فى البذور بل مرجعه الخطأ فى تشخيص المرض ووصف

العلاج الصحيح كما تقطع بأن العلاج الذى أشير به على المستانف عليه الاول للقضاء على ذبابة الفاصوليا لا يصلح بتاتا لمقاومة العنكبوت الاحمر » ، وكان الحكم قد انتهى من ذلك وفى أسباب سائغة تتضمن الرد على ما دفع به الطاعنون مسئوليتهم الى تاييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من مساءلتهم عن تعويض الضرر الذى حاق بزراعة المطعون ضده الاول ، وكان غير مقبول من الطاعنين ما ينعون به على الحكم من انه لم يرد على ما أبدوه من اعتراضات على ما ورد فى تقرير الخبير من أمور غير صحيحة طالما انهم لم يحددوا مواطن ماهو غير صحيح فى ذلك التقرير . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(نقض ١٣/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٧٧٩) .

الفصل الرابع

مسئولية الادارة فى حالة الاستيلاء على العقارات ونزع ملكيتها للمنفعة العامة

مقدمة :

تتمتع الادارة فى مباشرة اختصاصاتها بامتيازات متعددة اقرها الفقه والقضاء . فهى تتمتع فى مباشرة اختصاصاتها بسلطة تقديرية، يرى الفقه انها عنصر أساسى فى كل ادارة سليمة . وتتمتع فى مباشرة اختصاصاتها بسلطات واسعة . ومع التسليم بأن الملكية الفردية حق مقدس تحميه الدساتير ، الا انه استثناء من هذا المبدأ العام تجيز الدساتير للادارة نزع الملكية من الافراد جبرا عنهم وفقا لاحكام القانون ووفقا لاجراءات معينة وبشروط خاصة .

ويجيز التشريع المصرى فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ١٣ لسنة ١٩٦٢ للسلطة الادارية حق نزع ملكية العقارات المملوكة للافراد وحق الاستيلاء عليها مؤقتا لاغراض يحددها القانون بالشروط ووفقا للاجراءات المنصوص عليها فيه .

وقد نصت المادة ٣٤ من الدستور الحالى على هذه المبادىء بقولها « الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، ولا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون » .

المبحث الاول

الاستيلاء على العقارت ونزع ملكيتها للمنفعة العامة

الاجـراءات :

١ ـ يصدر قرارا من الجهة الادارية بالاستيلاء على عقار باعتباره من اعمال المنفعة العامة ورسم بالتخطيط الاجمالى للمشروع وينشر هذا القرار وملحقاته بالجريدة الرسمية ، ويلصق فى عدة أماكن نص عليها القانون . ويترتب على نشر القرار بالطريقة السابقة اكتساب الادارة حق دخول العقارات المطلوب نزع ملكيتها لاجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة

بشأن العقار . (م ٢ ، ٣ ، ٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) .

٢ ـ يجرى حصر العقارات والمنشآت التى تقرر لزومها للمنفعة العامة بواسطة لجنة ادارية ويعلن أصحاب الشأن بموعد انعقاد هذه اللجنة للارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم (م ٥) .

٣ ـ تعد المصلحة القائمة بأجراء نزع الملكية كشوفا تبين فيها العقارات والمنشآت التى تم حصرها بالطريقة السابقة وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق عليها ومحال اقامتهم والتعويضات التى تقدرها لهم (م ٦) .

٤ ـ تعلن المصلحة فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين عن موعد عرض الكشوف السابقة ثم تعرض الكشوف لمدة شهر فى الاماكن التى نص عليها القانون . ويخطر الملاك وأصحاب الشان بهذا العرض بخطاب موصى عليه ، ولاصحاب الشأن أن يعارضوا فى التعويض المقدر أو فى البيانات المذكورة بالكشوف فى مواعيد واجراءات محددة قانونا (م ٧ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤) .

٥ ـ يوقع أصحاب الحقوق التى لم تقدم فى شانها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة . أما الممتلكات التى يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشان فيها على النماذج المذكورة لاى سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص . وتودع النماذج أو القرار الوزارى فى مكتب الشهر العقارى ، ويترتب على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الاثار المترتبة على شهر البيع . (م ١٠) .

ويستفاد من ورود النص فى هذه الصيغة العامة أنه اذا وقع أصحاب الشان على النماذج الخاصة بنقل الملكية تودع هذه النماذج مكتب الشهر ، ويعتبر هذا الاجراء بمثابة شهر للبيع بنقل ملكية العقارات للمنفعة العامة . واذا لم يوقع أصحاب الشأن على هذه النماذج فان الوزير المختص يصدر قراره بنزع ملكية العقارات ويودع القرار مكتب الشهر ويترتب على هذا الايداع نفس النتائج السابق ذكرها اى نقل الملكية . واعتراض أصحاب الشأن على الكشوف لايحول دون اتمام اجراءات نقل الملكية .

٦ ـ بعد صدور القرار بتقرير المنفعة العامة يكون للجهة الادارية طالبة نزع الملكية أن تستولى بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى

تقرر لزومها للمنفعة العامة وذلك بمقتضى قرار يصدر من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية • ويترتب على هذا النشر اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة • ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن ويعطى مهلة لا تقل عن اسبوعين لاخلاء العقار •

ويلاحظ مع ذلك أن الفقرة الاخيرة من المادة السادسة من القانون تنص على انه عند عرض كشوف الحصر السابق ذكرها يخطر الملاك والمستأجرون بهذا العرض • ويخطرون فى نفس الوقت بالاخلاء على أن يتم الاخلاء فى مدة أقصاها خمسة شهور •

٧ ـ تحدد جهة الادارة مبلغ تعويض لكل شخص نزعت ملكيته • ولاصحاب الشأن حق المعارضة فى التعويض الذى تقرره الادارة وتنظر هذه المعارضة ويفصل فيها طبقا للشروط والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٧ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ من القانون •

ويلاحظ أن المعارضة فى تقدير التعويض لا تحول دون صرف التعويض المقدر بمعرفة المصلحة نازعة الملكية (م ١٦) •

واذا كان القانون قد أجاز للسلطة نازعة الملكية الاستيلاء على العقار اللازم للمنفعة العامة بطريق التنفيذ المباشر والجبرى ، قبل اتمام اجراءات نزع الملكية وقبل دفع التعويض أو ايداعه ، الا أنه فى مقابل هذا نص على حق المالك فى الحصول على تعويض مقابل حرمانه من الانتفاع بملكه من تاريخ الاستيلاء الفعلى •

ولصاحب الشأن حق المعارضة فى التقدير خلال ٣٠ يوما من تاريخ اعلانه •

المبحث الثانى : الاستيلاء المؤقت على العقارات

طبقا لنص المادة ١٧ من قانون نزع الملكية لا يجوز الاستيلاء مؤقتا على العقارات الا فى حالتين :

الاولى : حالة الاستعجال وحالة الطوارىء •

الثانية : حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذى منفعة عامة •

ويكون الاستيلاء المؤقت فى حالة الاستعجال بامر من المحافظ دون الرجوع لاى اجراء آخر • اما فى غير هذه الحالة فيكون الاستيلاء بقرار من رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، ولا يجوز فى كل الاحوال ان تتجاوز مدة الاستيلاء المؤقت ثلاث سنوات • ويجب اعادة العقار فى نهاية المدة بالحالة التى

كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص فى قيمته •

ولا يجوز أن تزيد مدة الاستيلاء المؤقت عن ثلاث سنوات الا برضاء المالك فاذا دعت الضرورة الى مد المدة لأكثر من ثلاث سنوات وتعذر الاتفاق مع المالك وجب على السلطة المختصة أن تتخذ اجراءات نزع الملكية قبل انقضاء الثلاث سنوات بوقت كاف (م ١٨) •

وكذلك يكون الحكم اذا أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصا له قبل الاستيلاء عليه •

وفى كلتا الحالتين يكون تقدير التعويض فى حالة نزع ملكية العقار حسب الاوصاف التى كان عليها وقت الاستيلاء وطبقا للاسعار السائدة وقت نزع الملكية • (م ١٨) •

ونصت المادة ١٧ من قانون نزع الملكية على ان المصلحة المختصة تعين خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل انتفاعهم بالعقار • وفى حالة المعارضة يكون الفصل فيها طبقا لما هو مقرر بشأن المعارضة فى التعويض عن نزع الملكية •

المبحث الثالث : نزع ملكية الاحياء وتخطيطها وتعميرها

نص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى المادتين ١ ، ٢٢ منه على جواز نزع ملكية العقارات الاتية :

١ ـ العقارات اللازمة للمنفعة العامة •

٢ ـ اذا كان الغرض من نزع الملكية هو انشاء شارع أو ميدان أو توسيعه أو تمديده أو انشاء حى جديد أو لشأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل •

٣ ـ أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على اعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب •

٤ ـ أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على اعمال التنظيم نزع ملكيتها بقصد تحقيق الاغراض السابق ذكرها •

وقد رؤى أنه من الصعب اتباع احكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين فى حالة نزع ملكية الاحياء • ولهذا أصدر المشرع القانون رقم ٢٧ لسنة ٥٦ فى شأن نزع ملكية الاحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها • وهو يجيز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم أن تنزع

ملكية منشآت أو أراضى حى بأكمله بقصد اعادة تخطيطه وتعميره .
وبشمل نزع الملكية فى هذه الحالة جميع المنشآت والأراضى التى تدخل فى رسم التخطيط الاجمالى الذى تعده السلطة المختصة لهذا الغرض .

ولا تختلف هذه الاجراءات فى جوهرها عن الاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

وفى حالة نزع ملكية الاحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها يكون للأفراد المنزوعة ملكيتهم حق فى التعويض عن أملاكهم وعن الانتفاع بها فى المدة التى تنقضى بين الاستيلاء الفعلى على المنشآت والاراضى ودفع التعويض المستحق.كما أن لهم حق المعارضة فى التعويض المقدر لهم امام المحكمة الابتدائية .

وفى حالة صدور قرار من الوزير المختص بالاستيلاء على أراضيهم لايجوز ازالة مايكون عليها من منشآت الا بعد انتهاء الاجراءات الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة عنها تقديرا نهائيا .

أحكام خاصة :

١ ـ تقدير التعويض بالنسبة للأراضى .

تقدر قيمة الاراضى الكائنة فى المنطقة وما عليها من منشآت كل على حدة . وتقوم أراضى المنطقة كلها جملة واحدة على أساس قيمتها فى تاريخ صدور القرار بتقرير المنفعة العامة ، ويجوز تقسيم المنطقة الى وحدات وتقويم أراضى كل وحدة على حدة . ثم يقسم نصيب كل مالك أو صاحب حق فى اراضى المنطقة او الوحدة ، ونسبة هذه القيمة الى التقدير الاجمالى لها .

٢ ـ صرف التعويض :

لكل مالك أو صاحب حق فى الأرض المنزوعة ملكيتها أن يختار ارجاء صرف قيمة نصيبه كله أو بعضه الى أن يتم بيع قطع أراضى المنطقة أو الوحدة جميعها.وفى هذه الحالة يكون له الحق فى تعويض مساو لقيمة هذا النصيب منسوبا الى التقويم الاجمالى للمنطقة أو الوحدة مضافا اليها نصف الفرق بين القيمة المذكورة وبين قيمة هذا النصيب منسوبا الى مجموع ثمن بيع قطع الاراضى المتبقية بعد تنفيذ المشروع بعد أن يخصم من هذا الثمن تكاليف تنفيذ المشروع . وللملاك الذين يختارون ارجاء صرف التعويض المستحق لهم الاقتراض بضمان

قيمة انصبتهم بسعر الفائدة وبالشروط والاوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص .

٣ ـ الاستيلاء :

تنص المادة ١٥ من القانون على أن للسلطة القائمة على تنفيذ المشروع الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى شملها التخطيط الاجمالى للمشروع . ويكون ذلك بقرار من وزير الشئون البلدية أو القروية .ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن بكتاب موصى عليها بعلم الوصول يعطون بها مهلة لا تقل عن شهر لاخلاء تلك العقارات وذلك من تاريخ اخطارهم باعداد مساكن شعبية لهم .

مراجع البحث :

القانون الادارى للدكتور محمد فؤاد مهنا ص ٧٧٠ وما بعدها) .

نزع الملكية للمنفعة العامة قد يكون بالطريق المباشر وقد يكون بالتخصيص :

نزع الملكية للمنفعة العامة قد يكون نزعا مباشرا اذا ما اتبعت القواعد والاجراءات التى نظمها القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وقد يكون بطريق غير مباشر بأن تخصص الدولة العقار المملوك لأحد الافراد للمنفعة العامة دون اتخاذ الاجراءات المنوه عنها فى هذا القانون فتنتقل حيازته من المالك الاصلى الى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون لأولى الشأن .

أثر عدم اتباع الاجراءات التى نص عليها القانون لنزع الملكية :

بينا فيما سبق الاجراءات التى يتعين على الجهة الادارية اتباعها عند نزع ملكية العقار وفقا لأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والتعديل الذى أدخل عليه بالقانون ١٣ لسنة ١٩٦٢ .فاذا خالفت هذه الاجراءات فى أى مرحلة من مراحلها فانه يجوز لمالك العقار أن يلجأ مباشرة للمحكمة للمطالبة بالتعويض وسنده فى ذلك القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، أما اذا اتبعت الاجراءات فلا يجوز له الالتجاء للمحكمة مباشرة للمطالبة به بل يتعين عليه اتباع الاجراءات التى نص عليها القانون بأن يعارض فى تقدير التعويض أمام اللجنة المختصة المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ثم الطعن فى قراراتها بعد ذلك أمام المحكمة الابتدائية .

واذا قضت المحكمة بتعويض ملاك الارض التى نزعت ملكيتها استنادا لنصوص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ سوء كان نزع الملكية مباشرا او بطريق التخصيص وسواء اتبعت الاجراءات القانونية ام لم تتبع فانها لا تكون بحاجة الى الاستناد الى احكام المسئولية التقصيرية مادام ان التعويض مصدره هو القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

ومن المقرر ان التعويض يقدر بقيمة العقار وقت نزع ملكيته طبقا لاحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ولا يجوز للمحكمة ان تقضى بالفوائد القانونية عن هذا المبلغ على النحو الذى شرحناه فى التعويض وانما يجوز لها ان تقضى بالريع .

ولا يجوز للمحكمة ان تقدر التعويض بقيمة العقار وقت صدور الحكم كما هو الشان فى المسئولية التقصيرية لان اساس التعويض هو القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

واذا نازع مالك العقار فى القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة محتجا بانه باطل لأى سبب من اسباب البطلان الشكلية او الموضوعية فان وسيلته فى الغاء هذا القرار الالتجاء للقضاء الادارى فيجوز له أن يرفع دعواه امامه بالغائه والتعويض عما أصاب من ضرر من جرائه .

أحكام النقض :

١ - اكتساب العقارات المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة صفة المال العام ولو لم تخصص بالفعل لها . اكتساب صفة المال العام . أثره . عدم جواز اكتساب ملكية العقارات بأى طريق واقتصار حق مالكها فى طلب التعويض . (نقض ١٥/٤/١٩٨٦ طعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٢ ق) .

٢ - القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العمة من الجهة المختصة . الادعاء ببطلانه . عدم اختصاص القضاء العادى بالفصل فيه (مادة ١٥ من قانون السلطة القضائية) . (حكم النقض السابق) .

٣ - التعويض المستحق لمالك العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة . تقديره . اقتصاره على ما يعادل ثمن العقار وقت نزع الملكية . علة ذلك قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (ذات الحكم السابق) .

٤ - القرار الوزارى بتخصيص العقار للمنفعة العامة . سقوطه بمضى سنتين على نشره بالجريدة الرسمية دون ايداعه أو النماذج الخاصة بنقل الملكية للمنفعة العامة فى مكتب الشهر العقارى . مادة

١٠ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . الاستثناء . دخول العقار ضمن مشروعات تم تنفيذها بالفعل . مادة ٢٩ مكرر من القانون المذكور المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ . عدم كفاية الشروع فى تنفيذها خلال هذه المدة. علة ذلك . (نقض ٣١/١/١٩٨٥ طعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٠ ق) .

٥ - تخصيص ما يملكه الافراد من عقارات للمنفعة العامة . الاصل وجوب ادخاله أولا فى ملكية الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة. جواز تخصيصه للمنفعة العامة مباشرة دون اتخاذ اجراءات نزع ملكيته التى نظمها القانون الخاص بذلك . أثره . تحقق حكم نزع الملكية وترتيب سائر الحقوق المنصوص عليها فى القانون لذوى الشأن (نقض ٢٥/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٤ ق) .

٦ - عدم اتباع الادارة للاجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة . أثره . حق المالك الالتجاء مباشرة للقضاء بطلب التعويض . (نقض ١٦/١/١٩٨٣ طعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٤٨ ق) .

٧ - نزع الملكية للمنفعة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل . جوازها بالاستيلاء بالتنفيذ المباشر على العقار بقرار من رئيس الجمهورية ينشر بالجريدة الرسمية لحين اتمام اجراءات نزع الملكية . مادة ١٦ من القانون المذكور . أثره . اضفاء الشرعية ونفى الغصب . (نقض ٢٧/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ - حيث أن القانون رسم لمالك العقار المنزوع ملكيته طريق الاعتراض على التعويض المقدر له بما نص عليه فى المادة ١١ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة من ان لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة السابقة الاعتراض على البيانات الواردة بها ، وما قرره فى المادة ١٢ من أن ترسل المصلحة القائمة بنزع الملكية المعارضات المقدمة من قيمة التعويض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المنصوص عليها فى المادة السادسة الى رئيس المحكمة الابتدائية ليحيلها بدوره فى ظرف ثلاثة أيام الى القاضى الذى يندب لرئاسة لجنة الفصل فى فى المعارضات ويقوم قلم كتاب المحكمة باخطار المصلحة نازعة الملكية وجميع أصحاب الشأن بالتاريخ المحدد لنظر المعارضات امام اللجنة وما نص عليه فى المادة ١٤ من أن لكل من المصلحة القائمة باجراءات

نزع الملكية ولأصحاب الشأن الحق فى الطعن فى قرار لجنة المعارضات امام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقـــارات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار المذكور ، ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه فى حالة ما اذا لم تتبع الجهة نازعة الملكية الاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه ـ ويدخل فى ذلك سقوطها الذى يؤدى الى زوالها وسقوط مفعولها ـ يكون لمالك العقار الالتجاء مباشرة للمطالبة بالتعويض عنه ، الا ان ميعاد ارســال المعارضات الى رئيس المحكمة الابتدائية وميعاد احالتها الى القاضى رئيس اللجنة للفصل فى المعارضات من قبيـــل المواعيد التنظيمية فلا يترتب على تجاوزها سقوط الاجراءات ، وأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه فى حالة اتباع اجراءات نزع الملكية طبقا للقانون فان التجاء مالك العقار الى القضاء مباشرة للمطالبة بالتعويض عنـــه غير مقبول وتحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بنظام التقاضى ، وهو امر متعلق بالنظام العام ، اذ أن القانون رسم للطاعن طريق المعارضة فى تقدير التعويض امام لجنة الفصل فى المعارضات وخص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطعن فى قراراتها فيتعين على مالك العقار اتباع ذلك فلا يجوز له تنكب هذا الطريق الى طريق المطالبة بالتعويض مباشرة أمام المحكمة الابتدائية فى غير حالاته . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى ـ كما فهم الحكم المطعون فيه بلا مطعن عليه فى ذلك ـ ان الجهة نازعة الملكية اتخذت اجراءات نزع ملكية عقار النزاع طبقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وكان ما يدعيه الطـــاعن من ســـقوط القرار الجمهورى بتخصيص العقار للمنفعة العامة قد انتهى فيه الحكم المطعون فيه بقضاء صحيح ومحمل على دعامتين صحيحتين فى القانون بما ذهب اليه من ان السقوط مقرر لمصلحة مالك العقار ذلك أنه من أصحاب الشأن الذين يتمسك قبلهم بمفعول القرار فى شأن خاص يتعلق بحقوقهـــم الخاصة على العقار التى يجوز لهم اصلا التنازل عنها ـ وبما انتهى اليه بقضاء صحيح ومحمول على ما يكفى لحمله طبقا لما هو مبين فى الرد على سائر أسباب الطعن من أن الطاعن تنازل عن التمسك بسقوط القـــرار فضلا عما قرره الحكم صحيحا فى القانون من أن القرار بمنأى عن السقوط طبقا لحكم المـــادة ٢٩ مكررا من قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ المضاف اليه بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ ذلك ان العقـــار مخصص بالفعل للمنفعة العامة ويدخل فعلا فى مشروع عام تم تنفيذه

هو المدرسة الحكومية التى تشغله بقرار من وزير المعارف فى سنة ١٩٥٣ ـ كما جاء بمدونات الحكم المطعون فيه بلامطعن على ذلك ـ بالاستئجار من الطاعن الذى انقلب الى سير فى اجراءات التملك بما اتخذ من اجراءات نزع الملكية مما يؤدى الى عدم سقوط القرار طالما ان العقار المطلوب نزع ملكيته قد ادخل فعـــلا فى مشـــروعات تم تنفيذها ســـواء قبل العمل بالتعديل الذى ادخله القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢ ام بعده طبقا لصريح نص هذا التعديل ، ومفاد ذلك قانونا هو ان يظل قرار النفع العام وما يترتب عليه من اجراءات قائمة ومبرأة من السقوط الذى يدعيه الطاعن مما مؤداه وجوب التجائه الى طريق المعارضة فى تقدير الثمن امام لجنة المعارضات الذى رسمه له القانون وان التجـــاءه للمحكمة الابتدائية مباشرة غير مقبول لاتباعه له فى غير حالاته وانه يتعين على المحكمة الحكم بذلك دون أن تنظر فى أسباب قضائها الى أن الطاعن جمع بين تعويضين أو لجأ الى طريقين من طرق التداعى وغير ذلك مما ينعى به الطاعن ولا يلزم لقضـــاء الحكم . (نقض ١٩٨٣/١/١٦ طعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليـــا يترتب عليه انفساخ عقد الايجار بحكم القانون ومن تلقاء نفسه لاســـتحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل بسبب أجنبى . (نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ سنة ٣٣ الجزء الاول ص ٤٢٥ ، نقض ١٩٧٤/١١/١٢ ســـنة ٢٥ ص ١٢١٢ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢٥ سنة ١٨ ص ١١٢٩) .

١٠ ـ التعرض الحاصل للمستاجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادرا فى حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيــــه ويعتبر فى حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه انهاء العقد . (نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ سنة ٣٣ الجزء الاول ص ٤٢٥ ، نقض ١٩٧٣/٣/١٥ سنة ٢٤ ص ٤٤٠) .

١١ ـ اذا اقام المستاجر مبان فى العين المؤجرة المنزوعة ملكيتها فان الاصل ان المستاجر اذا ما أوجد بالعين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات كان له قيمتها أو ما يزيد عن قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك ، فاذا ما وجد اتفاق بين المتعاقدين يبين مصير هذه المبانى عند انتهاء مدة الايجـــار فتتبع أحكامه ويعمل لأن العقد شريعة المتعاقدين ، فان نص الاتفاق على ان تكون المنشئات

التى تقام بمعرفة المستأجر على الارض المؤجرة ملكا للمؤجر عند انتهاء العقد لأى سبب من الاسباب التى ينقضى بها عقد الايجار فان ذلك يرتب احقية للمؤجر فى أن تؤول اليه ملكية هذه المبانى عند انتهاء عقد الايجار ، فاذا ما نزعت ملكية الارض المؤجرة وترتب على ذلك انهاء الايجار واستخلصت المحكمة أن هناك اتفاقا من هذا القبيل فان حقه ينتقل الى التعويض الذى تقدره الجهة نازعة الملكية . (نقض ٢٣/٤/١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الاول ص ٤٢) .

١٢ - مفاد عبارة « الملاك واصحاب الحقوق » التى ترددت فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، ان نزع الملكية يرتب تعويضا للمالك عن فقد ملكيته ، كما يرتب لغيره من ذوى الحقوق على العقار التعويض عما يلحق بملكيتهم من أضرار بسبب نزع الملكية ، والمشترى بعقد غير مسجل لا يمتلك العقار ولا يستحق لذلك تعويضا عن فقد الملكية . (نقض ٢٨/١/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٤٠٣) .

١٣ - تقدير الحكم للتعويض عن نزع ملكية الارض للمنفعة العامة دون أن يعرض لمقابل التحسين . هذا الحكم لا يحوز حجية بشأن ما يعرض من نزاع أمام لجنة طعون التحسين حول تقدير قيمة الارض قبل وبعد التحسين . (نقض ٢٦/١٠/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الثانى ص ١٤٧٦) .

١٤ - وحيث ان الثابت أن الطاعنين نازعوا أمام محكمة الموضوع فى استحقاق الفوائد عن مبلغ التعويض محل النزاع واذ كان طلب التعويض عن نزع الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى عنته المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، اذ المقصود فى حكم هذه المادة أن يكون محل الالتزام معلوم بالمقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة وهو ما يكون للقاضى سلطة واسعة فى تقديره فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له فى صحيفة دعواه ، ولا يصدق عليه هذا الوصف الا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين بتقدير تعويض عن الارض المنزوع ملكيتها بمبلغ ٤٨٩٢ جنيها و ٦٠٠ مليم وعرضه على المطعون

عليهم ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذى حدده مما يجعل تقدير التعويض مؤجلا الى حين الفصل فى النزاع نهائيا ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض الا من تاريخ الحكم النهائى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالفوائد بواقع ٤ ٪ سنويا عن مبلغ التعويض وقدره ٤٨٩٢ جنيه و ٦٠٠ مليم من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٦ من مايو سنة ١٩٥٤ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم يتعين الحكم فى الاستئناف رقم ٧٧٣ سنة ٨٣ ق مدنى القاهرة بتعديل الحكم المستأنف بجعل بدء سريان الفوائد من تاريخ صدور الحكم النهائى فى ١١/٦/١٩٧٠ . (نقض ٢٢/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ١٩٨٧) .

١٥ - تقضى أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بأن تقرير المنفعة العامة للعقارات المراد نزع ملكيتها يكون بقرار من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية ويلصق فى الاماكن التى حددتها المادة الثالثة من القانون وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية حق دخول العقارات لاجراء عمليات المقاس ووضع علامات التحديد ، وتتخذ بعد ذلك اجراءات حصر هذه العقارات وعرض البيانات الخاصة بها وتلقى اعتراضات أصحاب المصلحة بشأنها ، على أنه تيسيرا للادارة فى القيام بتنفيذ المشروعات العامة والى أن تتم اجراءات نزع الملكية ، أجاز القانون فى المادة ١٦ منه للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بيانا اجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الاشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ، ويبلغ قرار الاستيلاء الى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يعطون فيه مهلة لا تقل عن أسبوعين لاخلاء العقار ، ويكون لهم الحق فى التعويض عن عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية . (نقض ١٦/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ٦٦٥) .

١٦ - فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة - على وجوب اخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل اصداره حسبما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ، واذ كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى استند اليها فى هذا الخصوص كما انه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطعن - المؤجر - بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه - الصادر بالزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار - يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (حكم النقض السابق) .

١٧ - لما كانت الوزارة قد أقرت فى طلب فتح باب المرافعة المقدم منها الى محكمة الاستئناف لجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٣ والذى أشار اليه الحكم المطعون فيه ان الاتربة المطالب بالتعويض عنها قد تم الاستيلاء عليها طبقا لقانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وان مصلحة المساحة قامت بحصر العقارات والاتربة المستولى عليها طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون كما اقرت الطاعنة بذلك فى السبب الاول من أسباب الطعن وسلمت بالتزامها طبقا لاحكام القانون المذكور بأداء التعويض عن الأتربة التى أستولت عليها مصلحة الطرق والكبارى من أرض المطعون ضده بتنفيذ مشروع تمهيد طريق دمنهور - شبراخيت وأن كانت الطاعنة قد ذهبت الى حصر التزامها هذا فى حدود التعويض عن الاتربة التى أخذت طبقا لمنسوب العمق المتفق عليه بينها وبين المقاول الذى ادعت بأنها عهدت اليه بتنفيذ هذا المشروع . لما كان ذلك وكانت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ المذكور قد أجازت لجهة الادارة الاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى منفعة عامة على أن تعين المصلحة طالبة الاستيلاء خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لذوى الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار المستولى عليه وأوجبت المادة ١٨ على هذه المصلحة اعادة العقار فى نهاية مدة الاستيلاء بالحالة التى كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص فى قيمته ، لما كان

ذلك فان الوزارة الطاعنة تكون ملزمة طبقا لاحكام ذلك القانون بتعويض المطعون ضده الذى استولى على عقاره مؤقتا بقصد اخذ الاتربة اللازمة للمشروع منه عن قيمة الاتربة التى أخذت من هذا العقار وعن مقابل عدم الانتفاع بالارض وعما نقص من خصوبتها بسبب نزع تلك الاتربة منها لان هذا النقص يعتبر تلفا أصاب العقار ونقصا من قيمته مما تنص المادة ١٨ على التزام جهة الادارة التى تم الاستيلاء بناء على طلبها بتعويضه ، ويقوم التزام الطاعنة بهذا التعويض سواء قامت بتنفيذ المشروع بنفسها بالطريق المباشر أو بواسطة مقاول عهدت اليه بالتنفيذ وأيا كان مدى اشرافها على هذا المقاول واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى تعويض المطعون ضده عن مقابل الاتربة التى اخذت من أرضه وعن مقابل عدم انتفاعه بالارض التى نزعت منها هذه الاتربة وعما أصاب هذه الارض من ضعف فى خصوبتها بسبب نزع الاتربة منها وقدر التعويض المستحق عن ذلك كله وفقا لتقدير خبير دعوى اثبات الحالة الذى اطمأنت اليه المحكمة ولم تطعن الطاعنة على هذا التقدير لا أمام محكمة الموضوع ولا فى أسباب الطعن فان الحكم المطعون فيه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون وذلك على أساس انطباق احكام القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ واذ كانت مسئولية الطاعنة مصدرها هذا القانون فان الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة الى التدليل باقوال مندوبى مصلحة المساحة ومصلحة الطرق والكبارى أمام خبير دعوى اثبات الحالة على أحقية المطعون ضده فى التعويض ما دامت الطاعنة قد سلمت بأن الأتربة قد اخذت من أرضه المستولى عليها مؤقتا لخدمة المشروع كما لم يكن الحكم المطعون فيه بحاجة الى الاستناد الى أحكام المسئولية التقصيرية وبحث ما اذا كانت الوزارة الطاعنة قد قامت بتنفيذ المشروع بنفسها أو عهدت به الى مقاول أو بحث مدى مسئوليتها عن خطأ المقاول ان صح انها استعانت به فى تنفيذ المشروع واذ كان النعى فى جميع أسبابه واردا على ماعرض اليه الحكم المطعون فيه من ذلك كله مما لم تكن المحكمة بحاجة اليه للفصل فى الدعوى وكان قضاؤها يستقيم على الاساس القانونى الذى بينته المحكمة وهو احكام القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وهذا الاساس لم تتناوله اسباب الطعن بأى تعييب بل سلمت به الطاعنة فى السبب الاول وان كانت قد حصرت مسئوليتها طبقا لهذه الاحكام فى

حدود الاتربة التى اخذت من عمق معين دون غيرها ودون التلف الذى أصاب الارض من جراء نزع الاتربة منها وهو الامر الذى يخالف صريح احكام المادة ١٨ من ذلك القانون . لما كان ذلك فان النعى بجميع اسبابه يكون – حتى بفرض صحته – غير منتج . (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٧٨٨) .

المطالبة بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة دون اتباع الاجراءات القانونية لا يسرى عليه التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى :

اذا قامت اى جهة حكومية بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة سواء كان ذلك نزعا مباشرا باتباع القواعد والاجراءات التى تنظمها قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أو بطريق غير مباشر بان تخصص العقار المملوك لأحد الافراد للمنفعة العامة دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى القانون فتنتقل حيازة المالك الاصلى الى الدولة ويتحقق بعد ذلك حكم نزع الملكية . وفى الحالتين يكون لمن نزعت ملكيته الحق فى المطالبة بثمنها ولا يسرى عليه التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ مدنى لان مصدر التزام الجهة الحكومية هو القانون لا العمل غير المشروع . ولا ينال من ذلك أن قانون نزع الملكية قد وصف فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ما يستحقه المالك من ثمن بأنه تعويض ، لان العبرة بمصدر الالتزام وهو القانون .

احكام النقض :

١ – وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسببين الاول والثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولون أنه قضى بسقوط دعواهم بالتقادم الثلاثى وفق المادة ١٧٢ من القانون المدنى استنادا الى ما قاله من أنها دعوى تعويض عن عمل غير مشروع ، فى حين أن تخصيص الأرض موضوع النزاع للمنفعة العامة ولو بغير صدور حكم بهذا التخصيص وبغير اتباع الاجراءات التى نص عليها قانون نزع الملكية لايمكن – لتغليبه مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد مع قيام حق هذا الاخير فى التعويض العادل – وصفه بأنه عمل غير مشروع ، وانما يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة أو الادارة تم مخالفا للقانون والمسئولية عنه مصدرها

القانون مما لازمه تطبيق احكام التقادم الطويل عليها لا التقادم الثلاثى بما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من سقوط دعوى الطاعنين بالتقادم على سند من القول بانها دعوى تعويض عن عمل غير مشروع تتقادم طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى بثلاث سنوات تسرى عملا بالمادة ٨ من هذا القانون من وقت العمل به فى ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وبين وجه اعتبارها كذلك اى دعوى تعويض عن عمل غير مشروع بقوله « أن مصلحة السكة الحديد خصصت العقار محل النزاع رأسا للمنفعة العامة قبل أن تنتقل ملكيته اليها فيكون هذا منها غصبا غير مشروع ويكون للوقف الذى اغتصب ملكه وأضيف الى المنافع العامة بغير اتباع الاجراءات القانونية لنزع الملكية حق المطالبة بالتعويض » وما أورده الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن من المقرر أن تخصيص ما يملكه الافراد للمنفعة العامة يقتضى أولا ادخاله فى ملكية الدولة أو الاشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح فى الملك الخاص وينتقل بعد ذلك الى الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة بطريق من طرق اكتساب الملكية المبينة فى القانون المدنى أو بطريق نزع الملكية وان نزع الملكية للمنفعة العامة يكون نزعا مباشرا اذا ما اتبعت القواعد والاجراءات التى نظمها القانون الخاص الصادر بشأنه ، وقد يحدث بطريق غير مباشر – بأن تخصص الدولة العقار المملوك لأحد الافراد للمنفعة العامة دون اتخاذ الاجراءات المنوه عنها فى هذا القانون – فتنتقل حيازته من المالك الاصلى الى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون لأولى الشأن ، ومؤدى ذلك وعلى ضوء ما قضى به الحكم الصادر فى الدعوى ٢٠٧١ لسنة ١٩٤٤ مدنى كلى القاهرة واستئنافه ٣٠٦ لسنة ٦٣ قضائية القاهرة من اعتبار مساحة الأرض موضوع النزاع من المنافع العامة غير محملة بأى حق عينى اسباغ صفة قانونية على تخصيصها للمنفعة العامة وانتقال حقوق الملاك السابقين من الافراد الى المطالبة بثمنها بحيث يكون مصدر التزام السكة

الحديد بأداء هذا الثمن ولو نعتـه المشرع بأنه تعويض هو القـانون لا العمل غير المشروع ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قـد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أساس مطالبتهم بثمن الارض ومقـابل ريعه هو ان مصلحة السكة الحديد لم تقم بدفع هذا الثمن الذى يلزمهـا القانون بدفعه بعد ما آلت اليهـا الارض وتحول ما كان لهم من حقوق عليها الى ثمنها ، وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون والتى تجرى عليها فى شأن تقادمها أحكام التقادم العـادى المنصوص عليه فى المـادة ٣٧٤ من القـانون المدنى ما لم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر ، فان الحـكم المطعون فيه يكون - اذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ سالفة الذكر - قد خالف القـانون وأخطأ فى تطبيقه بمـا يوجب نقضه والاحالة .

(نقض ١٩٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ الجزء الاول ٢١٧) .

الفصل الخامس

المبحث الاول

المسئولية المدنية فى حالة تجاوز استعمال السلطة

١ - جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف :

تنص المـادة ١٢٦ عقوبات على أن « كل موظف أو مسـتخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعـل ذلك بنفسه لحمـله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سـنوات الى عشر سنوات . واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » .

والمشرع اذ أورد هذا النص لابد وأنه كان يقصد من ورائه تحقيق غرض معين ، ذلك الغرض يمكن أن يستشف ببساطة بل وبسهولة ، ذلك انه رأى أن بعض الموظفين قـد تسـول لهم أنفسهم تعـذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف ، سيما وأن المتهم قـد يضطر لاعتراف كاذب تخلصا من العذاب ، ولذا كان المشرع حصـيفا عندما نص على تجريم هذا الفعل حرصـا على حرية الدفـاع ، وتحقيقـا للعدالة ، ومحافظة على أنفس المتهمين .

ويلزم لتحقق الجريمة وقوع الايذاء العنيف القـاسى الذى يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب ويحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص من التعذيب .

٢ - جريمة استعمال القسوة :

تنص المـادة ١٢٩ عقوبات على أن « كل موظف أو مسـتخدم عمومى وكل شخص مكلف بخدمة عمومية استعمل القسـوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث انه اخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة ، أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها » .

وقـد قصد المشرع من هذا النص تشـديد العقاب على الموظفين والمستخدمين عامة ورجال الشرطة بصـفة خاصـة . فقد اعتبر المشرع معاملة الناس بقسوة معاملة من شأنهـا الاخلال بشرفهم او احداث الام بسيطة بأبدانهم ، جنحة قائمة بذاتها .

والقسوة اى فعل مادى من أفعال العنف يقع على شخص المجنى عليه ، فيخدش شرفه او يؤلم جسمه مهما كان الالم خفيفا . وعلى ذلك

فيدخل فى حكم القسوة البصق فى وجه الشخص ، أو القاء شيء يضايقه أو جذبه او ضربه أو فجه . ولا يلزم أن يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة والقوة ، ذلك ان القسوة كما تشمل الضرب تشمل الايذاء الخفيف .

٣ ـ القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق :

تنص المادة ٢٨٠ عقوبات على أن « كل من قبض على أى شخص او حبسه أو حجزه بدون امر احد الحكام المختصين بذلك ، وفى غير الاحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة يعاقب بالحبس او بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها » .

ولاشك أن النظرة المجردة لهذا النص يبدو منها أن المشرع انما يبغى من ورائها تاكيد حماية الحرية الشخصية التى كفلها وضمنها الدستور .

والحبس والاعتقال يفيدان ان المجنى عليه حرم من حريته مدة ما من الزمن ، وأن كلا منهما يكاد يكون مرادفا للآخر ولا شك ان عملا واحدا من هذه الاعمال الثلاثة القبض أو الاعتقال أو الحبس كاف فى تكوين الجريمة .

٤ ـ انتهاك حرمة المنازل :

تنص المادة ١٢٨ عقوبات على انه « اذا دخل احد الموظفين أو المستخدمين العموميين او أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الاحوال المبينة فى القانون او بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس او بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها » .

وقد قصد المشرع من ذلك صيانة حرمة المنازل التى كفلها الدستور بالنص عليها فى صلب مواده .

٥ ـ الاعتداء على حرمة المحادثات الشخصية والمراسلات الخاصة ونشر وقائع خاصة :

تعد المحادثات الشخصية والاتصالات الهاتفية من عنصر الحق فى الحياة الخاصة . ففى هذه الاحاديث يثق المتحدث بشخص المتحدث اليه ويطمئن اليه ، فيطلق لنفسه العنان ويهمس اليه بخفاياه دون حرج او خوف من سماع الاغيار ، معتقدا أنه فى مأمن من استراق السمع .

ولقد نظم المشرع حماية لثلاثة أنواع من الجرائم : جريمة الحصول على الحديث أو الصورة ، وجريمة اذاعة أو استعمال التسجيل أو

المستند ، وجريمة التهديد بالافشاء وذلك فى المادتين ٣٠٩ مكررا ، ٣٠٩ مكررا (أ) عقوبات على النحو التالى : ـ

(أ) جريمة استراق السمع أو نقل او تسجيل المحادثات الخاصة . المادة ٣٠٩ مكررا الفقرة (أ) .

(ب) جريمة التقاط او نقل صورة للمجنى عليه دون اذنه المادة ٣٠٩ مكررا فقرة (ب) .

(ج) جريمة استعمال التسجيل أو المستند أو التهديد بافشاء محتوياته : مادة ٣٠٩ مكررا (أ) الفقرتان الاولى والثانية .

كذلك تعتبر الرسائل أيا كان نوعها ترجمة مادية لأفكار مادية لافكار شخصية ، او اراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع عليها ، والا كان فى ذلك انتهاك لحرمة المراسلات وبالتالى انتهاك الحياة الخاصة ، مما يخول للمرسل والمرسل اليه الرجوع عليه بالتعويض .

كذلك يعد نشر وقائع شخصية عن شخص ما اعتداء على حقه فى الحياة الخاصة يخول له الحق فى اللجوء الى القضاء المدنى .

ويلزم أن يكون افشاء الحياة الخاصة عن طريق النشر على الجمهور ، سواء اتم هذا النشر عن طريق الاذاعة او الصحافة او باى طريق آخر ولا ينظر الى الطريقة التى تم بها الحصول على المعلومات . ويجب أن تكون الوقائع المنشورة خاصة . فليس لاحد أن يشكو من نشر معلومات عنه يعرفها الجمهور وأن يكون النشر مثيرا لاعتراض الشخص العادى .

ويدخل فى هذا المعنى ايضا نشر وقائع تشوه الحقيقة فى نظر الناس .

٦ ـ الوسائل التى تمثل اعتداء على الكيان المادى للشخص :

ان احترام الكيان المادى او الجسدى للمرء يعد سمة من السمات الفذة التى يتمتع بها الانسان والتى تحفظ عليه كرامته وحريته .

وتتنوع الوسائل العلمية الحديثة التى يمثل استخدامها اعتداء على الكيان المادى للمرء . وهى فحص الدم ، وغسيل المعدة ، وأخذ البصمات .

(أ) فحص الدم :

قد تدفع الحاجة الى اخذ عينة من دم المتهم لتحديد فصيلة الدم التى ينتمى اليها ، او لتحديد النسب المئوية للكحول او المخدر الموجود بها .

ففى القانون المصرى يجيز قانون المرور رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٣ لرجال الشرطة التحقق من حالة سائق السيارة الذى يقودها وهو فى حالة سكر أو تحت تأثير المخدر . وهذا من شأنه خضوعه لتحليل الدم. كذلك فى حالة اثبات النسب .

ويجب الا يكون الاجراء ضارا ضررا بالغا بشخص المتهم ، وأن يكون مفيدا فى التحقيق ، وأن يتم من قبيل طبيب متخصص ، وأن تجرى الفحوص الطبية بطريقة سليمة وتحت رقابة الدفاع ، وأن يكون الامر متعلقا بجناية أو جنحة وذلك للتوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ، أما اذا اتخذ الاجراء خارج هذه الحدود فتنعقد المسئولية المدنية .

(ب) غسيل المعدة :

نقرر بداية أن غسيل المعدة يعد اجراء تفتيشيا ، وذلك لأنه يقصد بتفتيش الشخص تفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادى وما يتصل به . وعلى ذلك فان غسيل المعدة يعتبر من قبيل التفتيش ومؤدى هذا جواز اللجوء الى هذا الاجراء متى كان تفتيش الشخص جائزا قانونا والا كان الاجراء باطلا .

وقد حدث ان تعرضت محكمة النقض لهذه المسألة فى أكثر من مناسبة فقضت بمشروعية فحص محتويات المعدة وقالت « متى كان الاكراه الذى وقع للمتهم بالقدر اللازم لتمكين المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فانه لا تأثير لذلك على سلامة الاجراءات . (نقض جنائى ١٩٥٧/٢/٤ س ٨ ص ١٠٤) . ومؤدى ذلك أن العمل يكون مشروعا فى كل مرة يكون فيها التفتيش مشروعا .

(ج) أخذ البصمات :

قد يجد المحقق نفسه مضطرا الى أخذ بصمات أصابع اليدين لمضاهاتها بالبصمات التى رفعت من مكان الجريمة . والواقع من الامر أن للبصمات سيادة مطلقة بالنسبة لباقى الأدلة الاخرى ، لما لها من أهمية قاطعة فى تحقيق الشخصية . وليس ثمة ما يمنع من اجبار المقبوض عليه على اعطاء بصمات أصابعه ، على أن ذلك يقتضى بداهة ان يكون القبض قد تم بطريقة قانونية وقد خلع القضاء على هذا الدليل حجية مطلقة بوصفه اداة اثبات فى المسائل الجنائية .

٧ ـ الوسائل التى تنطوى على اعتداء على الكيان النفسى للشخص :

وتشمل العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسى وجهاز كشف الكذب .

والعقاقير المخدرة هى مواد يتعاطاها الشخص فتؤدى الى حالة سبات عميق تستمر فترة معينة لا تتجاوز العشرين دقيقة تعقبها اليقظة وحين يستيقظ المرء تكون ذاكرته سليمة ويظل الجانب الادراكى سليما وكذلك الذاكرة خلال فترة التخدير ، الا ان الشخص يفقد القدرة على الاختيار والتحكم الارادى .

وبالنسبة للتنويم المغناطيسى وجهاز كشف الكذب، فقد ثار الخلاف حول مدى حجية كل منهما فى الاثبات . غير أن الراجح أنه لايجوز الالتجاء الى هذه الوسائل للحصول على اعتراف من المتهم . وأن اللجؤ الى هذه الوسيلة يسبب ضررا للمتهم ومن ثم تقوم مسئولية القائم بهذا العمل وتقوم مسئولية الدولة عن أعمال الموظف أو العامل الذى قام بها مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة .

المسئولية المدنية :

بالاضافة الى الحماية الجنائية التى عرضناها بايجاز ، يقرر المشرع بحماية ذات طبيعة مدنية . وذلك عن طريق تقرير المسئولية المدنية عما يترتب على الاجراء أو الحكم المخالف لقاعدة مشروعية الدليل الجنائى من نتائج ، وبالتالى جبر ذلك الضرر الذى لحق الشخص المضرور عن طريق تعويضه .

ولم ينص النظام القانونى المصرى على مسئولية الدولة مدنيا عن انتهاكات قاعدة مشروعية الدليل الجنائى . ولذلك فان القاعدة السائدة فى مصر هى عدم مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية أى لأعمال الصادرة من القضاء ورجال النيابة العامة ورجال الضبطية القضائية .

وتطبيقا لذلك لا تسأل الدولة مدنيا عن أخطاء الاحكام الجنائية اذا كانت سببا فى اعادة النظر ولا على الاضرار التى تصيب الافراد من جراء الحبس الاحتياطى غير المشروع . كما ان دعوى مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة العامة لا ترتب مسئولية الدولة أيضا عن أخطاء السلطة القضائية حتى ولو ادت الى كفالة الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة من تضمينات وذلك لرجوعها على المتسبب بمقدار مائدته.

غير أنه بعد صدور الدستور المصرى ١٩٧١ اتجه بعض الفقهاء - وبحق - الى القول بأن روح الدستور المصرى تتطلب وجود نص يقرر مسئولية الدولة وذلك على أساس ان المادة ٥٧ من هذا الدستور تنص على أن تكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع اعتداء على حريته الشخصية أو حرمة حياته الخاصة .

ويلاحظ ان هذا النص قد استخدم لفظ الدولة ولم يستخدم لفظ القانون مما يعنى أن الدولة ذاتها بوصفها شخصا معنويا تكفل تعويض المواطنين عما يقع من اعتداء على حريتهم . ولا يجوز قصر هذا التعويض على ما يقع من موظفى السلطة التنفيذية . بل يجب أن يمتد الى ما يقع من موظفى السلطة القضائية ، فذلك هو النطاق الحقيقى لمضمون نص الدستور ، وقد تعرضنا لبحث هذا الموضوع بتفصيل فى مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية .

وتقوم المسئولية فى هذه الحالة على أساس رابطة التبعية ، مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . ونظرا لكون هذه الجريمة من جرائم الاعتداء على الحريات العامة فانها تندرج تحت حكم المادة ٥٧ من الدستور التى تنص على عدم سقوط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنهما بالتقادم .

والحكمة الظاهرة من هذه النصوص هى تقرير نوع من الضمان الدستورى ، لمثل هذه الجرائم مهما طال الامد ومهما طالت المدة بين ارتكاب الجريمة وبين مواتاة الفرصة لمحاكمته .

ولقد جرى تعديل المادة ٢٥٩ من قانون الاجراءات الجنائية بالنص فى الفقرة الاولى منها على أن « تنقضى الدعوى المدنية بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى . ومع ذلك لا تنقضى بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون والتى تقع بعد تاريخ العمل به » .

فاذا استعمل أحد من الاشخاص الذين عددتهم المادة ١٢٩ عقوبات القسوة مع أى شخص سواء كان من عامة الناس أو كان من علية القوم بأى فعل من الأفعال التى سبق شرحها فانه يجوز لمن وقع عليه الاعتداء أن يقيم دعوى مدنية يطالبه فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر وأن يدخل فيها متبوعه للحكم عليها بالتضامن .

واذا اقامت النيابة الدعوى الجنائية قبل المتهم فيجوز لمن وقع عليه الاعتداء ان يدعى فيها مدنيا قبل المتهم ومتبوعه .

واذاكان نص المادة ١٢٩ عقوبات يشمل جميع رجال الشرطة كمأمور القسم وضباط الشرطة وجنود الشرطة والمخبرين السريين الا انه يتسع لغيرهم كالعمدة وشيخ البلد وشيخ الخفراء والخفير فيجوز للمضرور ان يطالب من وقع منه الاعتداء بالتضامن مع وزير الداخلية عما أصابه من ضرر على أساس مسئولية المتبوع عن افعال تابعه غير المشروعة على النحو الذى بسطناه فى الباب الخاص بمسئولية المتبوع عن اعمال تابعه .

واذا عذب أى شخص ممن نصت عليهم المادة ١٢٦ متهما لحمله على الاعتراف فانه فضلا عن مسئوليته الجنائية فانه يجدر لمن وقع عليه التعذيب أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر وأن يدخل معه فى الدعوى متبوعه باعتباره مسئولا معه وليس مسئولا عنه .

واذا أقامت النيابة العامة الدعوى الجزائية ضد مرتكب التعذيب فانه يجوز للمضرور أن يدعى مدنيا أمام محكمة الجنايات وأن يختصم معه المتبوع ويطلب الحكم عليهما بالتضامن بتعويض الضرر .

ويتعين على المضرور أن يثبت أن ثمة خطأ قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها على النحو الذى أوضحناه فى أحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ويجوز مساءلة المتبوع مدنيا عن تعويض الاعتداء الذى وقع من تابعه حتى ولو لم يتوصل التحقيق الى تحديد الشخص الذى وقع منه الاعتداء بالذات كما اذا ثبت أن الاعتداء وقع فى قسم الشرطة من أحد أفراده الا أن المضرور لم يتمكن من تحديده .

واذا وقع اعتداء على حرمة المحادثات الشخصية والمراسلات الشخصية والمراسلات الخاصة أو نشر وقائع خاصة او اعتداء على الكيان المادى للفرد بأى وسيلة من الوسائل التى شرحناها فان مرتكب الفعل وتابعه يكونا مسئولين عما يصيب المضرور من ضرر .

ولا يجوز لمن وقع منه استعمال القسوة أو التعذيب أن يتحدى بأن ما أتاه كان تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيسه لانه لا يجوز لمرؤوس ان يطيع رئيسه فى أى أمر يخالف القانون .

ويجوز لمن قبض عليه وحبس بدون وجه حق وكذلك من انتهكت حرمة منزله أن يطالب المسئول بتعويض عما أصابه من ضرر وان يدخل معه فى الدعوى متبوعه طبقا للقواعد المتقدمة .

ومن المقرر أن القضاء المدنى هو المختص بالتعويض فى الحالات المتقدمة لان القضاء الادارى لايختص بالتعويض عن العمل غير المشروع.

أحكام النقض المدنية :

١ ــ منع الاعتداء على الحرية الشخصية . المادتان ٤١ ، ٥٧ من الدستور . القبض والحبس دون سند قانونى . جريمة معاقب عليها . مادة ٢٨٠ عقوبات . جريمة الاعتداء على الحرية الشخصية . عدم سقوط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم . مادة ٥٧ من الدستور . صلاحية النص بذاته للاعمال دون حاجة لصدور تشريع به . (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

أحكام النقض الجنائية :

١ ــ جرى قضاء محكمة النقض على ان نص المادة ١٢٩ من قانون العقوبات لم يعن الا بوسائل العنف الذى لا يبلغ القبض على الناس وحبسهم فقد وردت هذه المادة ضمن جرائم الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس فى الباب السادس من الكتاب الثانى الخاص بالجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية ، أما المادتان ٢٨٢،١٨٠ من هذا القانون فقد وردتا ضمن جرائم القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق فى الباب الخامس من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجنح التى تحصل لآحاد الناس ، وفى هذه المفارقة بين العناوين التى اندرجت تحتها هذه المواد ما ترتسم به فكرة المشرع المصرى من أنه عد الاعتداء على حرية الناس بالقبض او الحبس أو الحجز من الجرائم التى تقع اطلاقا من موظف او غير موظف . (نقض ١٩٦٤/١٢/٨ سنة ١٥ ص ٨٠٥) .

٢ ــ ان جريمة استعمال القسوة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات تتوافر أركانها باستظهار وقوع التعدى من المتهم على المجنى عليه اعتمادا على سلطة وظيفته دون ما حاجة الى ذكر الاصابات التى حدثت بالمجنى عليه نتيجة لهذا التعدى . (نقض ١٩٥٤/١١/١٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٥٣ قاعدة رقم ٥) .

٣ ــ ان ركن القسوة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات يتحقق بكل فعل مادى من شأنه أن يحدث ألما ببدن المجنى عليه مهما يكن الالم خفيفا ، ولو لم يترتب على الفعل حدوث اصابات ظاهرة فيشمل اذن الضرب كما يشمل الايذاء الخفيف . (نقض ١٩٥٢/٤/١٤ المرجع السابق ص ٢٥٣ قاعدة رقم ٤) .

٤ ــ ان ايثاق يدى المجنى عليه وقيد رجليه بالحبال واصابته من

ذلك بسحجات وورم ، كل ذلك يصح اعتباره تعذيبا بدنيا . (نقض ١٩٤٨/١١/٢٢ المرجع السابق ص ٢٨٦ قاعدة رقم ٢) .

٥ ــ ان استعمال الموظفين ومن فى حكمهم القسوة مع الناس اعتمادا على وظائفهم كما يكون الجريمة المعاقب عليها بالمادة ١٢٩ من قانون العقوبات يكون أيضا اذا ــ حصل بالضرب ــ الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات أو غيرها من المواد الأخرى التى تعاقب على احداث الضرب أو الجرح عمدا . (نقض ١٩٤٥/١١/١٢ المرجع السابق ص ٢٥٣ قاعدة رقم ٣) .

٦ ــ عبارة القسوة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ عقوبات لا تنصرف الا الى الافعال المادية التى تقع على الاشخاص . لما كان ذلك فان الاقوال والاشارات لا تدخل فى مدلول القسوة المقصود بالمادة ١٢٩ المذكورة . جميع أحوال الاعتداء الذى يقع على الشخص يعد استعمالا للقسوة مهما خفت جسامته اى سواء أكان من قبيل الضرب الذى يؤلم الجسم أم كان من قبيل الايذاء الخفيف الذى يمس الشرف وان لم يؤلم الجسم ، واذن فاذا عدت المحكمة المتهم مرتكبا لجريمة استعمال القسوة على اعتبار أن هذه الجريمة تقع بالالفاظ كما تقع بالأفعال فانها تكون مخطئة . (نقض ١٩٤٥/٤/١٦ المرجع السابق ص ٢٥٢ قاعدة رقم ٢) .

٧ ــ ان جريمة استعمال القسوة المشار اليها فى المادة ١٢٩ عقوبات تتم كلما استعمل الموظف أو المستخدم العمومى القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث يخل بشرفهم أو يحدث آلاما بأبدانهم ولا يشترط فى ذلك أن يكون المتهم وقت ارتكابه الاعتداء قائما باداء وظيفته أو يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة ، فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم وهو من رجال البوليس اعتدى على المجنى عليهم بالضرب اعتمادا على وظيفته فأحدث بهم جروحا فليس مما يستوجب نقضه أنه لم يذكر فيه ما اذا كان المتهم وقت استعمال القسوة كان يؤدى وظيفته أو لم يرد به اسم المجنى عليه أو بيان ما وقع من العدوان بالتفصيل . (نقض ١٩٤٤/٣/٢٠ المرجع السابق ص ٢٥٢ قاعدة رقم ١) .

٨ ــ أن القانون لم يعرف المتهم فى أى نص من نصوصه فيعتبر متهما كل من وجهت اليه تهمة من أية جهة كانت ولو كان هذا التوجيه حاصلا من المدعى المدنى بغير تدخل النيابة ، واذن فلا مانع قانونا

من أن يعتبر الشخص متهما أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التى يجرونها طبقا للمادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا فى ارتكاب الجريمة التى يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها ، ولا مانع قانونا من وقوع أحد أولئك الرجال تحت طائلة المادة ١١٠ عقوبات اذا حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف ، أيا كان الباعث له على ذلك ، أما التفرقة فى قيمة الحجية بين الاعتراف الذى يدلى به المتهم فى محضر تحقيق يجرى على يد السلطة المختصة والاعتراف الذى يدلى به فى محضر البوليس فلا عبرة به فى هذا المقام ما دام القاضى الجنائى غير مقيد بحسب الاصل بالأخذ بنوع معين من الدليل وما دامت له الحرية المطلقة فى استمداد الدليل من أى مصدر فى الدعوى يكون مقتنعا بصحته ولا يمكن القول بأن الشارع اذ وضع نص المادة ١١٠ عقوبات انما اراد بها حماية نوع معين من الاعترافات لأن ذلك يكون تخصيصا بغير مخصص ولا يتمشى مع عموم نص المادة المذكورة . (نقض ١١/٦/١٩٣٤ المرجع السابق ص ٢٨٥ قاعدة رقم ١) .

المبحث الثانى

مسئولية الشرطة عن الأشياء المضبوطة فى الجرائم :

نصت المادة ١/٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لمأمورى الضبط القضائى أن يضبطوا الاوراق والاسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها . أوما وقعت عليه الجريمة ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة » كما نصت المادة ١٠١ على أنه « يجوز أن يؤمر برد الاشياء التى ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم . ما لم تكن لازمة للسير فى الدعوى أو محلا للمصادرة » . وقد جرت عادة النيابة العامة فى القضايا التى تضبط فيها أشياء مجرم حيازتها أن تأمر بالتحفظ على الشىء الذى كان يستعمل فى نقل جسم الجريمة مثال ذلك ان يتهم شخص بالاتجار فى المواد المخدرة وتأمر النيابة بالتحفظ على السيارة التى ضبطت بها المخدرات ثم تقضى محكمة الجنايات ببراءة المتهم ومصادرة المخدرات دون السيارة فاذا أراد صاحب السيارة استلامها تبين له أن بعض قطع أو أدوات الموتور او اطاراتها الكاوتشوك قد سرقت او أن حالتها قد ساءت نتيجة استعمالها استعمالا سيئا أو أن

التلف قد أصابها نتيجة تركها فى العراء معرضة للامطار والشمس والهواء بدون غطاء . فى هذه الحالات وأمثالها يجوز لمالك السيارة أن يطالب وزارة الداخلية بالتعويض عما أصابها من تلف وأساس هذه الدعوى المسئولية التقصيرية ذلك لأن الأمر الصادر من النيابة بالتحفظ على السيارة انما ينفذ عن طريق الشرطة ويجب عليها المحافظة عليها وردها بالحالة التى كانت عليها عند ضبطها فاذ خالفت ذلك فانها تكون قد ارتكبت خطأ تقصيريا لاخلالها بواجب قانونى وتعتبر مسئولة عنه سواء تم التحفظ عليها بقسم الشرطة أو بسراى مديرية الأمن أو حتى بمبنى النيابة نفسه لأن الشرطة فى جميع هذه الأحوال هى المكلفة بحراستها اينما وجدت ، ولا يصح القول بأن مسئولية الشرطة مسئولية عقدية لأنها قامت بالاجراء باعتبارها نائبة عن المتهم ذلك أن القانون لم يخولها هذا الاجراء باعتبارها نائبة وانما أوجب عليها القيام به باعتبارها من مأمورى الضبطية القضائية ومهمتها المحافظة على الأمن .

واذا أقام صاحب السيارة دعوى التعويض ضد وزير الداخلية واختصم فيها النائب العام باعتبار أن أحد وكلائه هو الذى أمر بالتحفظ على السيارة فان المحكمة تقضى بالتعويض على وزارة الداخلية وحدها لأن الشرطة هى التى تنفذ أمر النيابة بالتحفظ على السيارة ، فضلا عن أن النيابة لا تسأل عن أعمالها القضائية .

واذا أودعت الشرطة السيارة لدى جراج للسيارات بدون موافقة صاحبها وحدث بها تلف أو سرقة فانه لايجوز لصاحبها الرجوع على صاحب الجراج لعدم قيام علاقة بينهما وانما يقيم دعواه قبل الشرطة تأسيسا على المسئولية التقصيرية باعتبار أنها هى التى كلفت بالتحفظ على السيارة ويقع عليها واجب قانونى بالمحافظة عليها، غير أنه اذا حكم بالتعويض على وزير الداخلية فانه يجوز له الرجوع على صاحب جراج السيارات بالتعويض الذى أداه لصاحب السيارة وذلك على أساس اخلاله بالمسئولية العقدية كذلك يجوز لوزير الداخلية فى الدعوى أن يدخل صاحب الجراج بدعوى ضمان فرعية للحكم عليه بما عسى أن يقضى به عليه لصاحب السيارة .

واذا طلبت الشرطة من النيابة الحصول على موافقة صاحب السيارة بايداعها جراج للسيارات ووافق على ذلك وأصابها تلف فان المسئولية تكون على صاحب الجراج وحده وأساسها المسئولية العقدية ، لأن الشرطة لم تكن الا نائبة عن صاحب السيارة فى التعاقد وان عقد الوديعة انصرف الى الاصيل .

ويجوز لصاحب السيارة أن يثبت دعواه ضد الشرطة بكافة طرق الاثبات القانونية ومنها شهادة الشهود وقرائن الاحوال غير أنه من الاجدى له أن يبادر برفع دعوى مستعجلة باثبات حالة السيارة قبل استلامها أو فور استلامها فاذا ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى واثبت حالتها وما بها من تلف عد ذلك دليلا أمام المحكمة خضع لتقديرها .

المبحث الثالث
مسئولية الحارس الذى يعين على الأمكنة التى تضبط فى قضايا الدعارة

نصت المادة ١٢/١، ٢ من قانون مكافحة الدعارة رقم ١٠ لسنة١٩٦١ على انه « للنيابة العامة بمجرد ضبط الواقعة فى الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٨ ، ٩ ، ١١ أن تصدر أمرا باغلاق المحل أو المنزل المدار للدعارة أو الفجور .

وتعتبر الامتعة والاثاث المضبوط فى المحال المنصوص عليها فى المواد ٨ ، ٩ ، ١١ فى حكم الاشياء المحجوز عليها اداريا بمجرد ضبطها حتى يفصل فى الدعوى نهائيا وتسلم بعد جردها واثباتها فى محضر الىحارس يكلف بالحراسة بغيرأجر من الاشخاص الآتىذكرهم » ونصت الفقرة الرابعة على « أن يكلف الحارس على المضبوطات بحراسة الأختام الموضوعة على المحل المغلق ، فان لم توجد مضبوطات كلف بالحراسة على الاختام أحد المذكورين بالفقرة السابقة وبالطريقة ذاتها .

وفى جميع الاحوال تفصل المحكمة فى الدعوى العمومية على وجه الاستعجال فى مدة لا تجاوز ثلاثة أسابيع ، ويترتب على صدور الحكم فيها بالبراءة سقوط أمر الاغلاق » .

فاذا ضبطت الشرطة قضية دعارة وعرضت أوراق الدعوى على النيابة التى أمرت باغلاق المحل أو المنزل المدار للدعارة أو الفجور فانه يتعين جرد الاشياء الموجودة بالمحل أو الشقة وتسليمها لحارس . وقد جرت العادة على تعيين مالك الشقة أو المحل حارسا اذ لم يكن هو المتهم بادارة المكان للدعارة كما اذا كان الاتهام قد وجه للمستأجر ، فاذا قضت المحكمة بالبراءة فانه يترتب على هذا الحكم سقوط أمر الاغلاق وفق ما تقضى به المادة ١٢ من القانون ومؤدى ذلك أنه يحق لمن كان يشغل المكان المغلق وقت الضبط استلامه فاذا تبين له اختفاء بعض المنقولات بدون فك الاختام فان الحارس يكون مسئولا فاذا أبلغت النيابة واقامت ضده الدعوى الجنائية وطلبت معاقبته بالمادة ٣٤١

عقوبات بتهمة تبديد اشياء سلمت على سبيل الوديعة فانه يجوز لمالك المنقولات المختلسة أن يدعى قبله مدنيا طالبا تعويضه عما أصابه من ضرر .

واذا لم تقدم النيابة الحارس للمحاكمة الجنائية كما اذا تبين لها أنه لم يختلس الاشياء المسروقة مثال ذلك أن يثبت لها أن الاختام الموجودة على باب الشقة الخارجى سليمة وأن لصا قد تمكن فى غفلة من الحارس من تسلق ماسورة فى المنزل واستطاع كسر نافذة تطل على المنور ودخل منها الى الشقة وحمل المسروقات فانه يجوز لمالك الاشياء المسروقة أن يرفع دعوى مدنية على الحارس يطالبه فيها بالتعويض لارتكابه خطأ تمثل فى اهماله فى الحراسة بعد أن اقصى صاحب المكان عنه وحيل بينه وبين رعاية أمتعته ومنقولاته بنفسه وأساس هذه الدعوى المسئولية التقصيرية لأن الحارس وان كان قد تسلم هذه الاشياء بعقد حراسة الا أن العقد لم يقم بينه وبين المالك وانما قام بين الحارس وجهة الادارة .

ولا يجوز للحارس التحدى بأن الاختام الموجودة على الباب وجدت سليمة لأن مهمته تتناول حراسة الاختام وحراسة الشقة من الخارج ، أما اذا اقامت النيابة الدعوى الجنائية ضد الحارس بتهمة اهماله فى حراسة الاختام مما أدى الى فكها عملا بالمواد من ١٤٧ حتى المادة ١٥٠ عقوبات فانه يجوز لمالك المنقولات المفقودة الادعاء ضده مدنيا .

المبحث الرابع
مسئولية الشرطة عن الاماكن التى توضع عليها اختام لوجود أشياء بها تفيد فى التحقيق :

نصت المادة ٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الاختام على الاماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها .

ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك فى الحال ، وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن ترفع الأمر الى القاضى الجزئى لاقراره » .

فاذا وضع أحد مأمورى الضبط القضائى الاختام على مكان معين على سند من أن به آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة كما اذا ضبطت شرطة مكافحة التزييف متهما فى قضية تزييف عمله ووجدت بالشقة

ماكينات وآلات التزييف وبعــد ان وضعت الاختام على الشقة اخطرت النيابة التى رفعت الامر للقاضى الجزئى الذى اقر هــذا الاجراء فاذا اقامت الشرطة حارســا على الشقة وهــذا امر جوازى لهــا انتهت مسئوليتها عند هذا الحد واصبح الحارس وحده هو المسئول عن حراسة هذه الشقة وفقــا للقــواعد التى أوضحناها فى مسئولية الحارس عن الامكنة التى توضع عليهــا الاختام لادارتهــا للدعارة اما اذا لم تعين الشرطة حارسا على هذا المكان فانه يتعين عمليا حراسته ولا يكتفى فى هذه الحراسة مجرد حراسة الأمن العـادية التى توليها الادارة لسائر الاماكن التى فى حيازة أصحابها ، بل يجب كما قالت محكمة النقض بحق وضع حراسة خاصة على هذا المكان الذى وضعت الاختام عليه بعد أن أقصى صاحبه عنه وحيل بينــه وبين رعاية امتعته بنفســـه فان لم تفعل وسرقت ملابس أو منقولات من الشقة فان الشرطة تكون مسئولة فى هذه الحالة عملا بقواعد المسئولية التقصيرية لان عدم وضع حراسة خاصة على الشقة يشكل خطأ أدى الى الضرر المتمثل فى سرقة منقولاته

واذا عينت الشرطة حارسا خاصا على الشقة فأهمل فى حراستها فان كان جنديا من جنودها فانه يسأل عن تعويض ما اصاب صاحبها اذا سرق شىء منها وتسأل وزارة الداخلية معه باعتبارها متبوعة له ويحكم عليهما بالتعويض بالتضامن بينهما .

أحكـــام النقض :

١ — لمـا كان سند الوزارة الطاعنة فى وضع الاختام على مسكن المطعون ضدها هو نص المـادة ٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية الذى يقضى بأن « لمـأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ، ولهم أن يقيموا حراسا عليها » . وكان هذا النص وان جعــل اقامة الحارس فى حالة وضع الاختام أمرا جوازيا لمأمورى الضبط القضائى متروكا لتقديرهم الا أنه لمـا كان يترتب على وضع الاختام على مسكن شخص منعــه من دخوله ومن مباشرة سلطانه كحائز على الامتعة التى بداخله وبالتالى فقــد سيطرته عليه وعلى هذه الامتعة ، فان ذلك يقتضى — اذا ما رأى رجال الضبط الا يستعملوا الرخصة المخولة لهم فى اقامة حارس على هــذا المسكن — أن تقوم جهة الادارة بواجب حراسة ورعاية محتوياته بحيث اذا قصرت فى القيــام بهذا الالتزام الذى تفرضه الحيطة الواجبــة فى عدم الاضرار بالغير كان ذلك منها خطــا يستوجب مسئوليتها عن

الضرر الناتج عنه ، ولا يكتفى فى هذه الحراسة بمجرد حراسة الامن العادية التى توليها الادارة لسائر الاماكن التى فى حيازة أصحابها ، بل يجب فرض حراســة خاصة على المكان الذى وضعت الاختام عليه بعد أن اقصى صاحبه عنه وحيل بينــه وبين رعاية امتعته بنفسه . لما كان ذلــك ، وكانت محكمة الموضوع قــد سجلت فى حــدود سلطتها التقديرية ان الحكومة لم تبذل العناية الواجبة لرعاية الأمتعة المضبوطة فى مسكن المطعون ضدها وانها اقتصرت على وضــع الاختام عليه ولم تبذل أى جهد لحراســته واعتبرت المحكمة هذا التقصــير من الطاعنة انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى ، وبالتالى خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الذى لحق المطعون ضدها بسببه ، فان النعى على حكمها بالأسباب المتقدمة يكون على غير أساس » (نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ سنة ١٦ العدد الاول ص ٨٧٠) .

المبحث الخامس

مسئولية الشرطة فى حراسة المحلات التى صدر قرار ادارى بغلقها

نصت المـادة الثالثة من القــانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحال العامة على مايلى « لايجوز فتح اى محل عام الا بعد الحصول على ترخيص » ونصت المــادة ١٧ على أنه لا يجوز بيع أو تقـديم مشروبات روحية أو مخمرة الا بعــد الحصول على ترخيص خاص . ونصت المادة ١٩ على أنه «لايجوز فى المحال العامة لعب القمار أو مزاولة اية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور ونصت المـادة ٩ على ان يغلق المحل اداريا أو يضبط اذا تعذر اغلاقه فى الاحوال الاتية :

(أ) فى حالة مخالفة احكام المواد السابقة .

(ب) اذا غير نوع المحل أو الغرض المخصص له بدون الحصول على ترخيص جديد .

(ج) فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة او على الامن العام نتيجة ادارة المحل .

(د) فى حالة بيع المخـدرات او السماح بتداولها او تعاطيهـا فى المحل .

(هـ) اذا وقعت فى المحل افعال مخالفة للآداب او النظام العام اكثر من مرة .

ويصدر بالغلق الادارى أو الضبط قرار مسبب من الادارة العامة للوائح والرخص او فروعها عدا حالة بيع المخدرات او الأفعال المخالفة للآداب والنظام العام فيصدر القرار من المحافظ او المدير .

ويستمر الغلق الادارى أو الضبط الى ان يصدر اذن من النيابة العامة او المحكمة بفتح المحل او الى ان يفصل ف الجريمة بحكم نهائى .

ومؤدى المواد المتقدمة انه اذا ضبط رجال الشرطة محلا يدار بدون ترخيص او كان مدير المحل قد غير نوعه او الغرض المخصص له بدون الحصول على ترخيص جديد أو فى حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو على الامن العام نتيجة ادارته أو ضبطه لممارسة لعبة من العاب القمار فيه أو لمزاولة لعبة خطرة على مصالح الجمهور او اذا كان المحل تباع فيه المخدرات أو تتداول أو تتعاطى فيه أو وقعت فيه مخالفة للآداب أو النظام العام اكثر من مرة فقد أوجب القانون فى جميع هذه الحالات صدور قرار مسبب بالغلق الادارى او الضبط ويصدر القرار من المحافظ فى حالة بيع المخدرات أو وقوع الافعال المخالفة للآداب أو النظام العام ومن الادارة العامة للوائح والرخص او فروعها فى غير هاتين الحالتين ، وسواء صدر القرار بالغلق من المحافظ او ادارة اللوائح والرخص فانه يتعين على ادارة الشرطة تعيين حارس على هذا المكان ولا يكتفى بالحراسة العادية التى توليها الادارة لسائر الأماكن التى فى حيازة اصحابها ، بل يجب وضع حراسة خاصة على هذا المكان الذى أغلق واقصى صاحبه عنه وحيل بينه وبين أن يرعى بنفسه منقولاته الموجودة فى المكان الذى اغلق فان تجاهلت الشرطة ذلك وسرق شىء من المحل فان الشرطة تكون مسئولة فى هذه الحالة طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية على النحو الذى اوضحناه فى مسئولية الشرطة عن الأماكن التى توضع عليها اختام لوجود أشياء بها تفيد فى التحقيق ويختص القضاء المدنى بنظر دعوى المسئولية لأن التعويض المطلوب فى هذه الحالة ليس ناشئا عن قرار ادارى بل هو اخلال بواجب قانونى هو حراسة المكان الذى صدر القرار بغلقه .

الفصل السادس

المبحث الأول

مسئولية المحافظة عن حوادث الشواطىء

اذا أنشأت المحافظة شاطئا وأقامت فيه كبائن ودورات مياه ، واعدت الشاطىء للاستحمام فانه يتعين عليها أن تزوده بمنقذ «غطاس» لينقذ الذين ينزلون البحر للاستحمام ثم يشرفون على الغرق ، ويجب ان تزود هذا الغطاس بالآلات التى تساعد على الانقاذ ، كقارب صغير وعوامات الجلد والأحبال . كذلك يتعين عليها أن تنشىء بالشاطىء نقطة اسعاف تضع فيها الادوية والآلات الطبية التى تساعد على اسعاف المريض ، كأنبوبة الاوكسجين التى تساعد على التنفس والادوية التى تنشط القلب والمواد التى تستخدم فى معالجة الجسروح التى تصيب المشرف على الغرق وأن تحدد مناطق الخطر بعلامات ظاهرة لتحذير المستحمين فيه وفى حالة هياج البحر تضع شيئا يشير الى ذلك كرايات حمراء او لافتات مكتوب عليها تحذير بعدم النزول الى البحر ، فان أهملت المحافظة فى ذلك بأن لم تعين المنقذ او لم تنشىء نقطة أسعاف وتسبب عن ذلك غرق احد المستحمين فانه يجوز لورثته أن يرجعوا على المحافظة بالتعويض عن الضرر الذى اصابهم بفقد مورثهم . واساس المسئولية فى هذه الحالة هى المسئولية التقصيرية لاخلال المحافظة بواجب قانونى ذلك لأنها وقد أعدت المكان كشاطىء ، فانه يتعين عليها ان تزوده بكل ماهو ضرورى للرواد . ولاشك أن وجود المنقذ ونقطة الاسعاف أمران فى غاية الاهمية بالنسبة للمستحمين ، فان هى لم تفعل فانها تكون قد ارتكبت خطأ ، ويتعين على المضرور اثبات باقى عنصرى المسئولية من ضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ولا يجوز للمحافظة التحدى بأن قرار انشاء المصيف لم يصدر منها . ذلك انها بمجرد ان اعدت المكان كشاطىء وانشأت الكباين ودورة المياه به ، تتحقق به مسئولية المحافظة عما يقع للمستحمين من أضرار بسبب تقصير منها . اذ لا تلازم بين انشاء الشاطىء على الطبيعة كواقع وصدور قرار من المحافظة بانشائه . هذا فضلا عن أن عدم صدور قرار من المحافظة باعداد الشاطىء للسباحة بعد انشائه يعد اهماله خطأ آخر .

أحكـــام النقض :

١ - وحيث انه يبين مما سجله الحكم المطعون فيه فى تقريراته ان المطعون ضدهم اسندوا الى الطاعنين الاخطـــاء الاتية (أولا) ان ادارة الشاطىء لم تتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على ســـلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق فلم تحدد منـــاطق الخطر فى البحـــر بعلامات ظاهرة لتحذيرهم من الاقتراب منهـــا ولم تعين عمالا مدربين لانقاذهم من الغرق اذا ما اشرفوا عليه ولم تزود الشـــاطىء بالادوات اللازمة لهـــذا الانقاذ من قوارب واحبال واطواق للنجاة (ثانيا) انها لم تعد بالشاطىء نقطة للاسعاف وتزودها بالادوية اللازمة لاسعاف من يشرف من المستحمين على الغرق بعد انتشاله . وقال المطعون ضـــدهم ان هذه الاخطاء مضافا اليها خطـــا الطاعنين فى نقـــل مورثهم الى مستشفى بعيد جداً عن الشاطىء هى التى ادت الى وفاته التى الحقت بهم الضرر الذى يطالبون بالتعويض عنه . وقـــد دفع الطاعنان الدعوى بانه لم يصدر قانون او قرار بانشاء مرفق عام للاستحمام بشاطىء العجمى وان الامر فى هذا الشاطىء اقتصر على اقامة فندق ومطعم ومقهى وانه لذلك فلم يكن على جهة الادارة المشـــرفة على هذا الشـــاطىء التزام قانونى باعـــداده وتنظيمه وتوفير حاجة الافراد الى الاستحمام فيـــه وبالتالى فلم يكن عليها تزويده بعمال ومعدات الانقاذ والاسعاف لان ذلك ليس من مقتضيات الغرض الذى اعد له الشاطىء وقد بحث الحكم المطعون فيه تلك الاخطاء التى اسندها المطعون ضدهم الى الطاعنين وانتهى الى عدم صدور قانون او قرار بانشـــاء مرفق عام للاستحمام بشاطىء العجمى لا يعفى جهة الادارة من مسئوليتها التقصيرية متى توافرت اركانها وانه وقد ثبت من الاوراق الرسمية التى اشـــار اليها الحكم المطعون فيـــه ان مصيفا قـــد انشىء بالفعـــل بشاطىء العجمى بارادة الحكومة واعمالهـــا الايجابية فانها لذلـــك تكون ملزمة بتوفير وسائل الحماية والامن لرواد هذا المصيف والمستحمين فى مياه شاطئه ثم قال الحكم فى مجال اثبات الخطـــا فى جانب الطاعنين واثبـــات علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى لحق المطعون ضدهم ان جهـــة الادارة لم توفر فى شاطىء العجمى رغم اكتظاظه بالرواد والمصطافين ما وفرته فى شواطىء الاسكندرية الاخرى من وسائل الامن والسلامة للمستحمين فى مياهه فلم تخصص له ما خصصته فى كل شاطىء آخر [illegible]

من مراقبين لملاحظتهم وغطاسين للمبادرة بانقاذ من يشرف منهم على الغرق ولم تحدد الاماكن الخطرة بعلامات ولافتات معينة حتى لايقدموا على الاستحمام فيها ولم توفر لهم كذلك نقط الاسعاف وما ينبغى توفيره من عقاقير وادوية ووسائل الانقاذ اللازمة فضلا عـــن الرجال المدربين لاسعاف من يكون قـــد اشرف على الغـــرق ثم انتهى الحكم الى القول « وحيث انه وقد ثبت من تقرير الطبيب الشرعى ان المورث قـــد توفى من اسفكسيا الغرق وكان ذلك بعد ان انتشله احد المواطنين لكن هذا لم يكن بطبيعة الحال من الفنيين ثم نقـــله للمستشفى البعيد دون ما اسعاف فمات مختنقا بالمـــاء نتيجة لذلك ولطول المسافة ولقضاء ساعات نحو الثلاث وهذا ما لم يجحده احد من المستانف عليهما طوال مرحلتى التقاضى فلحق باسرته الممثلة فى المستانفين (المطعون ضدهم) اكبر الضرر بموته نتيجة مباشرة لعدم وجود أناس وأدوات وعقاقير لاسعافه ذلك الاسعاف المنوط بالمستانف ضـــدهما (الطاعنين) باعتبارهما ممثلين للحكومة صاحبة السلطة المنشئة لهـــذا الشاطىء والمشرفة عليه فعلا وقـــد ثبت على النحو السالف بيانه حدوث الخطا من جانبهمـــا بسبب اهمالهما فتوافرت بذلك عناصر مسئوليتها التقصيرية » ويبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه اثبت الافعال التى اعتبرها خطـــا من جانب الطاعنين وانتهى الى ان السبب المنتج منها فى احداث الضرر هو خطـــا الطاعنين المتمثل فى عدم ايجاد اشـــخاص فنيين وادوات وعقاقير لاسعاف مورث المطعون ضدهم بعد انتشاله من المياه واذ كان الطاعنان لم يدعيا فى دفاعهما امام محكمة الموضوع وجود رجال أو ادوات الاسعاف بشاطىء العجمى بل انهما دفعـــا مسئوليتهما بعـــدم التزامهما بعدم وجود هؤلاء العمال وتلك المعدات . اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لم يكن بحاجة لاقامة دليل آخر على عدم وجودهما . ولمـــا كان هذا الفعل من الطاعنين يتحقق فيه معنى الخطا لانه يعتبر انحرافا عن السلوك المالوف الذى يقتضى منهما بوصفهما المشرفين على شاطىء العجمى والمستغلين له اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المستحمين ووقايتهم من الغرق واسعافهم عندما يشرفون عليـــه وكان من شان عدم اسعاف المشرف على الغرق بعد اخراجه من المياه ان يؤدى عادة الى وفاته فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى توافر علاقة السببية بين خطـــا الطاعنين ووفاة المورث التى الحقت الضرر بورثته

المطعون ضدهم لا يكون مخالفا للقانون أو مشـوبا بالقصور ولم يكن الحكم بحاجة لان يثبت بعد ذلك ان الاسعاف -لو انه حصل - كان يجدى حتما فى منع وفاة المورث اذ ان المضرور متى اثبت الخطـأ والضرر وكان من شان ذلك الخطأ ان يحدث عادة هذا الضرر فان القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نقض هذه القرينة باثبات أن الضرر قـد نشـأ عن سبب اجنبى لايد له فيه ومن ثم فاذا ادعى الطاعنان ان الاسـعاف ماكان يجـدى فى حالة مورث المطعون ضدهم لسبب او آخر فان عليهما اثبات ذلك ومن ثم يكون النعى بهـذا السبب على غير أساس . (نقض ٢٨/١١/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٤٤٨) .

المبحث الثـانى

مسئولية النادى عن الحوادث التى تقع فى حمام السباحة

جرت عادة النوادى الكبيرة على انشاء حمامات سباحة فيها لخدمة رواده والترويح عنهم بالاستحمام فيه ، ويتعين عليها حينئذ ان تعين مشرفا على الحمام ومنقذا « غطاس » واشـخاص متخصصين باسعاف من يشرفون على الغـرق مزودين بالأدوات الطبيـة اللازمة كأنبوبة الاوكسجين التى تساعد فى التنفس والادوية التى تنشط القلب . وتكون مهمة المشرف منع الاطفال من النزول الى الحمام بدون أن يكون معهم ذويهم ، وتكون مهمة المنقـذ أن يسارع بانقاذ من يشرف على الغـرق وتكون مهمة من يقوم باسعاف المشرف على الغـرق اجراء الاسعافات الاولية . فاذا قصر النـادى بأن لم يقم بهذه الترتيبات ونتج عـن ذلك غرق أحد الاشخاص كان مسئولا مسئولية عقدية لعدم تقـديمه الخـدمة المطلوبة لاعضاء النادى بالعناية الواجبة .

أحـكام النقض :

١ - وحيث انـه وان كان استخلاص علاقة السببية بين الخطـأ والضرر هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض، الا ان ذلك مشروط بأن تورد الاسباب السائغة المؤدية الى ماانتهت اليه. واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضـاءه برفض الدعوى على قوله « انه وان كان المنقذ .... قـد أخل بواجباته بتغيبه عن الحضور الى النادى يوم الحادث دون اخطـار ادارة النادى الا ان الواضح أن

السبب المباشر فى وقوع الحادث هو مخالفـة المجنى عليه للتعليمات الواضحة الصريحة الظاهرة فى جوانب الحمام والتى تحظر على غير الملمين بالسباحة ليس فقط عدم النزول الى الحمام الا فى حضور الدرب بل توجب عليهم حتى فى حضوره تنبيهه الى ذلك قبل النزول ليحدد لهم المنطقة التى يلتزمونها فى الاستحمام بالاضافة الى عـدم الامتثال لأمر المشرف له مشددا بعدم النزول الى الحمام الا بعد حضور العضـو الذى ينتسب اليه » . كما يبين من الحكم الابتدائى - الذى ايده وأحال الى أسبابه الحـكم المطعون فيه - انه بعـد أن اثبت ان طبيعة عمل المشرف تقتضى ضرورة تواجده دائما بالحمام لمنع صـغار السن من النزول الى المـاء اذا كان المنقذ غير موجود ، بعد ان اثبت الحكم ذلك نفى توافر علاقة السببية استنادا الى « ان الثابت من أوراق المحضر رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٣ عوارض العجـوزة أن - المتوفى .... قد نزل الى الحمام رغم عدم وجود المنقذ ولم يتبع التعليمات الخاصة بذلك المكتوبة والمعلقة بالنـادى ، وان هذه المخالفة هى السبب المباشر فى وقـوع الحادث فضلا عن حداثة سنه وعدم المـامه بقواعد السباحة ، فيكون خطـأ المتوفى قـد شارك مع ما نسبه المدعى للمـدعى عليهم من تراخ فى الاشراف على الحمـام ، بل أن خطأ المتوفى قـد استغرق خطـأ المسئول » . ومن هذا يتضح ان محكمة الموضوع قد سلمت بغياب المنقذ عن النادى يوم وقوع الحـادث ، وانه وقت نزول الصبى الى المـاء لم يكن المشرف موجودا بساحة الحمام ولكنه انصرف الى غرفة الماكينات، وان طبيعة عمل المشرف تقتضى وجوده دائما بالحمام لمنع صغار السن من النزول الى المـاء متى كان المنقـذ غير موجود . ولمـا كانت تلك الاخطاء التى رأى الحـكم المطعون فيه أن الصبى قد ارتكبها - ورتب عليها قضاءه بانتفاء علاقة السببية بين خطا المشرف وبين غرق الصبى - ما كانت تمكنه أصلا من النزول الى المـاء ، اذا كان المشرف موجودا والمنقذ غائبا لان واجب المشرف فى حالة عدم وجود المنقذ منع الصبية من نزول الحمام ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشـوبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضـه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ٢٩/١/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٢٥٥) .

الفصل السابع

المسـئولية عـن المصـنفات
الادبيـة ـ الفنيـة ـ العلميـة ـ كتب التراث

المبحث الاول
المسئولية عن المصنفات الادبية والفنية والعلمية

يرتبط الانتاج العلمى او الادبى او الفنى بوعى الانسان واحاسيسه فهو يرجع الى الذكاء الفردى ، لذلك عمدت التشريعات الحديثة الى تنظيم حقوق المؤلف حماية له وتدعيما للثقافة العامة فى المجتمع .

والانتـاج الادبى أو الفنى او العلمى قـد يكون مدونا على شيء مادي ملموس ككتاب أو لوحة زيتية أو تمثال او نوتة موسيقية ، وقـد لا يكون كذلك كالانغام الموسيقية التى يميزها الانسان بالسمع او الرقصات التى يميز الانسان بينها بالمشاهدة .

والشيء المادى الملموس كالكتاب أو اللوحة الزيتية ، يكون ملكا لحائزه سواء كان الحائز هو الشخص الذى قام بابتكار ما تضمنه هذا الشيء المـادى من آراء أو افكار او مشتريا له أو واضعا اليد عليه . اما الشخص الذى قام بالتاليف ، اى الشخص الذى أوحى اليه فكره بهـذا الكشف العلمى أو الادبى أو الفنى فتكون له على المصنف حقوق مادية واخرى أدبيـة .

وقـد صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الذى نظم الحقوق على المصـنفات .

ويتكون حق المؤلف من عنصرين مختلفين ، عنصر ادبى(معنوى) وعنصر مالى (حق الاستغلال) .

فالحقوق الادبية تعتبر الجوهر لحق المؤلف ، اما الحقوق المالية فتبنى على الحقوق الادبية ولا توجد الا بوجودها ، وعلى ذلك فهى دائما لاحقة لهـا ، والعكس غير صـحيح فقد يكون للمؤلف الحقـوق الادبية دون الحقوق المالية ، كما اذا تنازل عن حقه فى الاستغلال للغير

ولا يشترط لتطبيق القانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ أن يكون المصنف قـد نشر أو عرض باللغة العربية باعتبارها اللغـة الرسمية ، وانمـا

يحمى القانون المصنفات التي تنشـر على أرض مصر بغض النظر عن اللغة التي نشرت بها .

وليس للمؤلف حق ادبى واحد ، بل يتمتع بعـدة حقوق أدبية ، كحق تقرير نشر ونسبة المصنف اليه ، وحق سـحبه من التداول وحق التعديل والتغيير والاضافة وغير ذلك من الحقوق الادبية التى ترتبط بشخصيته وذلك على نحو الذى ستوضحه فيما بعد .

الملكية الادبية أو الفنية تتكون من حقين :

(١) الحقـوق الماليـة :

الحق المـالى هو قيام المؤلف او ورثته من بعده باستغلال المصنف اما الحق الادبى فيرتبط أبديا بشخص المؤلف ولا يسقط بالتقادم ، على العكس من حق الاستغلال المـالى الذى ينتهى بمضى خمسين سـنة على وفاة المؤلف اذا كان المصنف ادبيا او فنيـا أو علميا .

وبالنسـبة للمصـنفات الفوتوغرافية والسـينمائية التى لا تكون مصطبغة بطابع انشائى واقتصر فيها على نقل المناظر نقلا آليا فتنقضى هذه الحقوق بعد خمسة عشر عاما تبدأ من تاريخ أول نشر للمصنف .

وفى المصنفات المشتركة ، اى المصنفات التى يقوم بتاليفها أكثر من واحد تحتسب المدة من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين، وتحسب المدة من تاريخ النشر اذا كان صاحب الحق شخصا معنويا عاما أو خاصـا .

فالحق المالى هو حق مؤقت وليس ابديا ، بينمـا يظـل الحق الادبى أبديا للمؤلف مرتبطا بشخصيته ولا ينفصل عنها ، وعلى ذلك يستطيع المؤلف ان يتنازل عن حقـه المالى أو عن جزء منـه ، بينما لايستطيع التنازل عن أى حـق من حقوقه الادبية لانها حقوق طبيعته ترتبط بشخصيته وكل تصرف يقع على حق من هذه الحقوق يتعبز باطلا.

فهى كمـا جاء بالمذكرة الايضاحية ان المصنف هو ثمـار تفكير الانسان ومهبط سره ومرآة شخصيته ، بل هو مظهر من مظاهر هـذه الشخصية ذاتها يعبر عنها ويفصح عن كوامنها ويكشف عن فضائلها أو نقائصـها .

(ب) الحقوق الادبيـة :

ليس للمؤلف حق أدبى واحد بل له عدة حقوق ادبية كحق تقرير النشر وحق الابوة على المصنف وحق التعديـ[illegible]

وهذه الحقوق الادبية هى حقوق مجـــردة ترتبط بشخصه ، ولا يجوز له ان يتنازل عنها للغير ، فله وحدة الحق فى تقرير نشر مصنفه وفى تعيين طريقة هذا النشر ، وله وحده ادخال ما يرى من التعديل والتحوير على مصـنفه ، وسـحبه من التداول اذا كان يرى ان وجود المصنف فى المجتمع سيقلل من تقديره له . وهى لا تسقط بالتقادم او بالوفاة ويقع باطلا كل تصرف فى الحقوق السابقة .

المؤلف الذى تشمله الحماية :

هو الشخص الذى ابتكر ابتكارا جديدا ، سواء كان ادبيا او فنيا او علميا .

والعبرة فى الانتاج الجديد بالفكرة نفســـها فى تكوينها وطريقة عرضها ، ولكن ليست الفـكرة المجردة ، لأن الفـــكرة المجردة يصعب حمايتها ، فهى بطبيعتها تتوارثها الاجيال ، بل ومن العسير معــرفة أول من أخرجها الى عالم الوجود . اما الحماية فتشمل الفــكرة التى تكونت وعبر عنها باى وسيلة تجعلها تصل الى علم الجمهور فالعبرة بالشكل الذى تظهر به الفكرة ، وهو الذى يميـــز شخصية كل مؤلف عن الاخـــر .

والمشرع يحمى المصنفات التى تحتوى على مختــارات او تراجم جمعهـــا شخص ما اذا كانت تتميز بطـــابع خاص من حيث الاسلوب وطريقة العرض . كما اذا كان قد علق عليها او وضعها فى اطار معين .

المؤلف السينمائى :

ان مؤلف القصة السينمائية لاينفرد بالحقوق الادبية التى خولهـــا القانون للمؤلف بل يشاركه فى هذا الحق كل من ساهم بقسط فى اخراج الفيلم الى عالم الوجود . وفى هذه الحالة يتعذر على كـــل منهم ان يباشر حقوقه على المصنف دون موافقة باقى الشركاء ، لأن القسط الذى قام به كل منهـــم يعتبر جزءا لا يتجزأ من ظهور الفيـــلم بالشكل الذى عرض به .

اما المخرج السينمائى فلا يدخل فى زمرة المؤلفين للفيلم الا اذا بسط رقابة فعلية وقام بعمل ايجـــابى من النـــاحية الفكرية كقيامه بالتعديلات او الاضافات التى تساعد على تسلسل الحوادث او اعطـــاء القصة السينمائية لونا فنيـــا جديدا يميزها عن غـــيرها . اما اذا قام

المخرج بعمله الفنى فقط كوصل المناظر وتركيبها وضبط الصوت واختيار الممثلين فلا يكون له صفة المؤلف .

المصنفات المشـــتركة

كثيرا ما يشترك عدة مؤلفين فى تاليف مصنف واحد . فكل فرد منهم يستطيع ان يباشر على المصنف المشترك حقوق المؤلف كاملة .

مثـــال :

قـــد يشترك أثنان او اكثر فى عمل واحد ، ولكن كلا منهما يساهم بجزء متميز عن الآخر ، كما هو حال الشاعر الذى يعطى قصيدته لأحد الموسيقيين ليضعها فى لحن غنائى ، فيغنيها احد المطربين .

فلكل منهم الحق فى استغلال الجـزء الذى ساهم به على حـــدة بشرط الا يضير ذلك باستغلال المصنف المشـــترك ما لم يتفق على غير ذلـــك .

واذا كان من المتعذر فصل نصيب كل منهم فى العمـــل المشترك اعتبر الجميع اصحاب المصنف بالتساوى فيمـــا بينهم الا اذا اتفق على غير ذلك . وفى هذه الحالة لا يجوز لأحدهم مباشرة الحقـــوق المترتبة على حق المؤلف الا باتفاق جميع المؤلفين المشتركين .

المصنفات الجماعيـــة :

هى التى يشترك فى تاليفها عـــــدة اشخاص بتوجيه من شخص طبيعى او معنوى يعملون لحســـابه وتحت اشرافه وتوجيهه . لذلـــك يكون الشخص الطبيعى أو المعنوى هو صاحب حق المؤلف فى المصنفات الجماعيـــة .

مـــدة الحماية فى القانون :

بعد وفاة المؤلف يكون لورثته وحدهم الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المالى ، الا اذا كان المؤلف قد تنازل عنه للغير ، اما اذا كان المصنف عملا مشتركا ،أىقام بتاليفه أكثر من فرد واحد فاذا مات احد المؤلفين بلا ورثة ، فان نصيبه يؤول الى المؤلفين المشتركين وخلفهم ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلـــك .

وتنقضى حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليهـــا بمضى خمسين سنة على وفاة المؤلف او من تاريخ وفاة آخر من بقى حيا من المشتركين، وتحسب المدة من تاريخ النشر اذا كان صاحب الحق شخصا معنويا عاما أو خاصا .

الحقـوق الادبيـة :

للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه وفى تعيين طريقة هذا النشر ، وله وحـــده الحق فى استغلال مصنفه ماليـا . ويتضمن حق المؤلف فى الاســتغلال :

- نقل المصنف الى الجمهور بطريقة مباشرة وغير مباشرة .

- الحق فى أن ينسب اليه مصنفه ، وله أن يجرى اى حذف او تغيير فى مصنفه .

- حق المؤلف فى طلب سحب مصنفه من التداول وادخال تعديلات جوهرية عليه اذا تراءى له انه لايتناسب مع شهرته وسمعته أو لاعتبارات نفسية أو ذوقية بشرط الا يترتب على ذلك ان يكون وسيلة منه للتلاعب او المضاربة او ايقاع أضرار بالغير

القيود الواردة على حقوق المؤلف المـادية :

١ - ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع ايقاعه او تمثيله او القائه فى اجتماع عائلى أو فى جمعية او منتدى خاص أو مدرسة ما دام لا يحصل فى نظير ذلك رسم او مقابل مالى .

٢ - لا يجوز للمؤلف بعـد نشر المصنف حظـر التحليلات او الاقتباسات القصيرة اذا قصد بها النقد او المناقشة او الاختبار ما دامت تشير الى المصنف واسم المؤلف .

٣ - يجوز دون اذن المؤلف أن ينشر ويذاع على سبيل الاخبـار الخطب والمحاضرات والاحاديث التى تلقى فالجلسات العلنية للهيئات التشريعية والادارية والاجتماعات ما دامت هذه الخطب والمحاضرات والأحاديث موجهة الى العامة .

٤٤ - يجوز دون اذن منه نشر ما يلقى من مرافعات قضائية علنية فى حدود القـانون .

٥ - يباح نقل مقتطفات قصيرة من المصنفات التى ســبق نشرها بشرط ان يذكر بوضوح المصدر المنقول عنها واسماء المؤلفين .

٦ - اذا لم يباشر الورثة حقوق النشر وكان الصالح العـام يقضى بنشره ، فلوزير التعليم أو الثقافة القيام بالنشر بعد العرض على الورثة .

المسئولية المدنية فى حالة الاعتداء على حقوق المؤلف :

يحمى القانون المؤلف من كل اعتداء يقع على حقه كمبتكر لانتاج ادبي او فني سواء كان الاعتداء فيه اساءة لسمعته او اهـدار لحق من

حقوقه التى نص عليها القانون .

وهذه الحماية تمتد الى كل أنواع الانتاج الادبي او الفني . ولا يشترط أن يكون شخصية المؤلف ذات شهرة لامعة أو أن يكون مؤلفة على درجة معينة من الجودة او التجديد .

والمسئولية هنا ، بسبب القواعد العامة ، تقع بتوافر عناصـــر ثلاثة : خطـأ - ضرر - علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

الركـن الاول :

هو اخلال بواجب قانونى من شخص توافر لديه التمييز .

وقـد يكون الخطأ عقديا : اذا كان الاعتداء واقعا على المصنف من جانب المحال له الحق المالى . كالناشر او مدير المسرح او بصفة عامة من شخص ارتبط مع المؤلف بعقد بشأن استغلال المصنف .

وقـد يكون الخطأ تقصيريا اذا كان الاعتداء الواقع على الحق الادبى من قبل الغير الذى لم يرتبط مع المؤلف باى تعاقد فى خصوص المصـــنف .

وعلى المؤلف ان يقوم باثبات الخطأ ، فى حالة المسئولية التقصيرية، اذ أن خطأ المدين فى هـــذه الحالة لايفترض ، وانما لابد من اقامة الدليل عليه .

٤ - اما بالنسبة للمسئولية العقدية فانه يتعين التفرقة بين حالة العقد الذى لم يشتمل على غرر فى تنفيذه وفى هذه الحالة سيكون الخطأ مفترضا من عدم التنفيذ فى ذاته ، وبين العقد الذى اشتمل تنفيذه على غرر ، وفى هذه الحالة سيكون المؤلف ملتزما باثبات الخطأ .

ويمكن القول بصفة عامة أن عملية الاثبات قـد تكون سهلة بسيطة، كاثبات المؤلف ان الناشر قد خالف التزامه بطبع المخطوط طبعا امينا، اذ يكفى فى هذه الحالة مقارنة المصنف المطبوع بالمصـنف الاصلى . وقـد تكون هذه العملية غاية فى الصعوبة كما فى حالة اثبات خروج المحرر عن مهمته الاساسية وان التعديلات التى اضـافها قـد شوهت العمل الاصلى تماما ذلك انه من المستقر عليه ان للمؤلف وحده الحـق فى استغلال مصـنفه ماليا وبالطريقة التى يراها ، فلا يجـوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير اذن منه ، والا كان عمـله عدوانا على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف واخلالا به، وبالتالى عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله عن الضرر الناشىء عنه .

الركن الثانى ـ الضرر :

ويقصد به كل اذى يصيب الشخص فى حقوقه او فى مصالحه المشروعة سواء كان ذلك الحق او تلك المصلحة ذات قيمة او لم يكن .

وبحسب القاعدة العامة يلتزم المدعى باثبات الضرر الذى أصابه سواء كان الضرر ماديا او ادبيا ، وذلك باللجوء الى كافة طرق الاثبات.

غير ان محكمة النقض الفرنسية خرجت على هذا المبدأ وسمحت للمؤلف أن يقرر ما اذا كان الاعتداء الذى وقع على حقه الادبى قد سبب له ضررا ام لا ، ومؤدى هذا الراى انه يكفى المحكمة ان يثير المؤلف عدم رضائهعن التعديلات التى أدخلها الناشر ، حتى يمكنه الحصول على التعويض دون حاجة الى اثبات الضرر . فهى قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس انشأتها المحكمة لصالح المؤلف .

الركن الثالث ـ علاقة السببية :

لا يكفى لقيام المسئولية المدنية وقوع الضرر الادبى أو المادى وحدوث خطأ من جانب المعتدى ، وانما لابد أيضا من وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر . وهذا هو ما قصدته المادة ١٦٣ مدنى بقولها « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ولا يثير هذا الركن أية مناقشات فى الفقه لاتفاق الجميع على ضرورة تطبيق القواعد العامة فى المسئولية المدنية ، بخصوص الاعتداء على الحق الادبى للمؤلف ، وضرورة قيام المؤلف باثباتها فى حالة الضرر المباشر.

ولكن هل يمكن للمؤلف ان يلجأ الى القضاء اذا شعر بخطر الاعتداء يهدد حقه الادبى ، وان كان الاعتداء لم يقع ، فقد يشعر المؤلف أن هناك محاولات تدبر من جانب الناشر أو الغير بهدف تشويه مصنفه أو تحريفه . وهنا يدفعه حرصه على بقاء المصنف صورة صادقة لافكاره ، الى اللجوء الى القضاء على أمل تاكيد نسبه المصنف اليه .

ولقد قبل الفقه والقضاء فى فرنسا هذه الدعوى بصفة عامة ، لما فيها من فائدة وقائية ، حيث انها تجنب الاعتداء على حقوق المؤلف قبل وقوعه .

ولا يوجد ما يمنع من اللجوء الى هذه الدعوى اذا كانت الاعمال المشكوك فيها قد اصبحت مؤكدة ولم يعد بينها وبين المصنف سوى البدء فى التنفيذ .

انواع التعويض :

١ ـ التنفيذ العينى :

لاشك ان من افضل الوسائل بالنسبة للمؤلف هو قيام المدعى عليه بالتنفيذ العينى ، من أجل اصلاح الاضرار . فاذا قام الناشر بحذف فقرات معينة من المصنف او نشره دون الاشارة الى اسم المؤلف ، او فى غير الموعد المتفق عليه ، فيمكن للقضاء فى هذه الحالة ، ان يلزمه بوضع الفقرات المحذوفة حتى يعود المصنف الى حالته الاصلية ، وان يضع اسم المؤلف على مصنفه ، ويمكن للمحكمة أن تحكم على الناشر بسحب المصنف من التداول حتى الموعد المحدد للنشر ، أو الزامه بنشر المصنف فى الحال ، اذا كان قد تلكأ فى اظهاره ، بهدف تفويت فرصة عرضه فى اللحظة المناسبة التى اختارها المؤلف ، ولكن قد يكون اصلاح الخطأ مستحيلا ، وذلك فى حالة قيام المدعى عليه باعتداء خطير ، جعل من الصعب على المحكمة أن تعيد المصنف الى حالته الاولى ، وهنا يمكن للقضاء الحكم بتدمير المصنف المعيب حتى يتخلص من ارتباط اسمه بمصنف مشوه لايعبر عن افكاره فى شىء .

ومن الممكن ان يلجأ القضاء الى الاكراه المالى ما دام التنفيذ العينى فى امكان المدين ، كالزام المحكمة الناشر باضافة فقرات معينة حذفها من المصنف خلال أجل معين ، والا التزم بدفع غرامة معينة عن كل فترة تمر بدون تنفيذ .

وقد عالج المشرع فى المادة ١٣ من قانون حق المؤلف مسألة التنفيذ العينى ، من أجل اصلاح الضرر الذى أصاب المؤلف من جراء الاعتداء على مصنفه ، حيث راعى المشرع ضرورة وضع سريع للاعتداء على المصنف خوفا من الاضرار التى قد تترتب على استمرار المعتدى حتى تفصل المحكمة فى النزاع ، فاجاز للمؤلف بمجرد وقوع الاعتداء أن يلجأ الى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها موطن المعتدى بعريضة يستصدر عليها امرا بنوعين من الاجراءات التحفظية .

والاجراء الاول يقصد به وقف الضرر الناجم عن الاعتداء وهو يشمل اجراء وصف تفصيلى للمصنف ووقف نشره أو عرضه او صناعته .

ويقصد بالثانى الحد من الضرر الذى وقع فعلا ويشتمل على توقيع الحجز على المصنف الاصلى ونسخة ، والمواد التى تستعمل فى اعادة

نشر هذا المصنف أو استخراج نسخ منه ، ثم اثبات الاداء العلنى ، ومنع استمرار العرض القائم .

كذلك يجوز أن يصدر رئيس المحكمة الابتدائية امرا بحصر الايراد الناتج من النشر أو العرض ، وله في جميع الاحوال السابقة أن يعين خبيرا لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ ، كما له ايضا أن يفرض كفالة على المؤلف . ويلتزم المؤلف أو خلفه برفع دعوى أصل النزاع الى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من صدور أمر رئيس المحكمة والا بطل الحجز وعاد الامر الى ما كان عليه .

وللمدعى عليه التظلم من أمر الحجز امام نفس رئيس المحكمة الآمر . ويقوم بسماع اقوال الطرفين ويقضى اما بالغاء الامر أو بعض الاجراءات أو تأييده . أو فرض الحراسة على المصنف (م ٤٤ من قانون حماية حق المؤلف) .

ومن المقرر أن الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكما قضائيا طبقا للمادة ٧٥ ، وليس مجرد أمر ولائى . لذلك يجوز استئناف هذا الحكم امام محكمة الاستئناف .

٢ - التعويض غير المباشر :

ولكن ما هو الحكم اذا تعذر على المحكمة اصلاح الضرر الناجم عن الاعتداء على المصنف عينا ؟ فمن المحتمل ان يكون المصنف قد اذيع وانتشر وتناقلته ايادى الافراد ، واصبح من المستحيل الحكم بالتدمير أو اضافة اجزاء معينة اليه . وفى هذه الحالة لايكون أمام القضاء سوى طريق التعويض مع ضرورة الاخذ فى الاعتبار الاضرار الادبية والمادية التى اصابت المؤلف من جراء تشويه المصنف .

ولا يجد القضاء صعوبة فى تقدير الاضرار المادية وتحديد التعويض المناسب لها ، ولكن الصعوبة تثور فى حالة تقدير الاضرار الادبية خاصة اذا كان الاعتداء الواقع على المصنف عميقا ومن طبيعة تسبب للمؤلف معاناة شديدة .

وقد لايكتفى المؤلف بمبلغ التعويض الذى تحكم به المحاكم كتعويض ، وانما يطلب منها ايضا الامر بنشر الحكم في الصحف والمجلات ، وان يذكر في مجموعة من الاعلانات تعلق في الاماكن التى يتردد عليها الافراد بان المصنف قد ادخلت عليه تعديلات لايقرها المؤلف ، ومن الطبيعي أن نفقات النشر ستكون على عاتق المدعى عليه .

ولقد حدد المشرع المصرى حالات يمكن فيها الحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العينى ، وهى حالات ثلاث ، راعى فيها المشرع المصرى ضرورة التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة ومصلحة المؤلف وهى الحالات الآتية :

١ - فى حالة ترجمة مصنف الى اللغة العربية .

٢ - اذا كانت المدة الباقية من حق المؤلف تقل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم .

٣ - النزاع المتعلق بحقوق المهندس المعمارى .

وقد تناول المشرع هذه المسائل الثلاث فى المادتين ٤٥ ، ٤٦ من قانون حماية حقوق المؤلف .

الحالة الاولى - النزاع المطروح خاص بترجمة مصنف الى اللغة العربية :

عالج المشرع هذه الحالة فى المادة ٤٥ من قانون حماية حق المؤلف وقد راعى المشرع فيها ضرورة الاحتفاظ بما كسبته الثقافة العربية من وراء ترجمة المصنف ، ومن المعلوم أنه بحسب نص المادة ٨ من القانون أن أى ترجمة للمصنفات الاجنبية ، فى خلال خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الاصلى ، او ترجمة مصنف مترجم الى لغة غير لغته الاصلية ، فى خلال خمس سنوات من تاريخ أول نشر للترجمة الاولى يجب أن تكون مسبوقة بالحصول على اذن المؤلف الاصلى أو المترجم الاول .

وعملا بهذا النص ، اذا قام أحد المترجمين بنقل مصنف مع مخالفته للشروط السابق ذكرها ، فانه يلتزم باتلاف النسخ المترجمة طبقا لمبدأ التنفيذ العينى ، ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة حرصا على انماء الثقافة العربية . فقد نصت المادة ٢/٢٠ على عدم جواز الاتلاف او التغيير فى هذه الحالة ، مع الاقتصار على الحكم بتثبيت الحجز التحفظى على المصنف المترجم ، ضمانا لما عسى أن يقضى به الحكم من تعويضات .

وقد نصت المادة ٢/٢٥ على أن حق المؤلف للمصنف محل الاعتداء يتقدم على جميع الحقوق الاخرى ، عدا المصروفات القضائية ، ومصروفات حفظ الاشياء وصيانتها ، وبهذا استطاع المشرع المصرى أن

يوفق بين اعتبارات المصلحة العامة وحقوق المؤلفين الاجانب .

ويلاحظ أن فترة الخمس سنوات التى سمح بعدها المشرع المصرى بحرية الترجمة قصيرة جدا ، وكان يجب اطالتهـا وكذلك يلزم النص الحصول على موافقة المؤلف ، أو دفع تعويض عادل له .

الحالة الثانية ـ انقضاء حق المؤلف بعد مدة تقل عن سنتين :

قـد تكون المدة الثانية الباقيـة من حق المؤلف تقـل عن سنتين ابتداء من تاريخ صدور الحكم ، وفى هذه الحالة لن يكون من المجـدى كتعويض ان تحـكم المحكمة بتدمير المصنف . ولذلك نص المشرع فى المـادة ١/٤٥ على جواز استبدال الحـكم بتدمير المصـنف وتشويهه ، بالحكم بتعويض المؤلف عما أصابه من ضرر بسبب الاعتداء على الحق المـالى فى استغلال مصنفه ، ولـكن يلزم المحكمة الرجوع الى الاصل والحكم بالتنفيذ العينى اذا كان الاعتـــداء واقعا على أحد امتيازات الحق الادبى ، بل ويمكنها اللجـوء الى نفس هـــذا الجزاء فى حالة الاعتداء على الحق المـــالى . فالحكم بالتعويض دون التنفيذ العينى ليس ملزما للمحكمة وانما هو أمر جوازى ، بحسب نص المادة ١/٤٥ ، وذلك على العكس فى حالة الترجمة السابق عرضها ، حيث يلزم المحكمة استبعاد الحكم بالتدمير والاكتفاء بالتعويض .

ثالثـا ـ النزاع المتعلق بحقوق المهندس المعمارى :

عالجت المـادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف ، حالة اعتداء الغير على حق المهندس المعمارى ، باقامة مبنى على أسـاس استعمال رسومه بطريقة غير مشروعة ، وفى هـــذه الحالة سيكون من الضرر الفادح الحكم بتدمير المبنى أو الحجز عليه بحسب نص المـادة ١/٤٥ ، والمادة ١٠ ، نظرا للتكاليف الباهظة التى يتكلفها المبنى .

ولذلك يجب الاكتفاء فى هذه الحالة ، بالحكم بتعويض المهندس المعمارى دون التنفيذ العينى أو الحجز ، وذلـك بحسب نص المـادة ٤٦ ، وليس للمهندس المعمارى فى هذه الحالة أى امتياز فى استيفاء حقوقه ، وذلك على العكس من الحالتين السابقتين ، واذا قام بالحجز فانه يعامل كدائن عادى ويزاحمه فى ذلك سائر الدائنين .

طبيعة المسئولية التى تقع على عاتق من تعاقد مع المؤلف :

اثير خلاف حول معـــرفة ما اذا كان يحق للمؤلف الذى تربطـه بالغير رابطة تعاقدية أن يلجأ الى قواعد المسئولية التقصيرية ليطالب

بالتعويض عما أصابه من اضرار بدلا من الرجوع الى قواعد المسئولية العقدية ، وهذا لأنه طبقا لنص المـادة ٢٢ مدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ،اما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعـا او غير متوقع .

فنحن أمام نوعين من المسئولية ، فمسئولية تعاقدية يحكمها مبدأ سلطان الارادة ومسئولية تقصيرية وضعها المشرع حفاظا للنظام العام . وازاء هذين النوعين المختلفين من المسئولية ، لا نستطيع أن نسـتبدل احداهما بالأخرى .

والراجح أن المؤلف يستطيع أن يطالب بالتعويض طبقـا لقواعد المسئولية التقصيرية لاتمام ما فاته وقت ابرام العقد أو ما لم يتوقعه وقت ابرامه . لهذا جاء نص المـادة ١٦٣ مدنى عاما يطبق على كل حالات الخطأ الذى يترتب عنه ضرر بالغير .

فيمكن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية فى حالة تجاوز استعمال الحق أو اذا اتفق المتعاقدان مقدما على عدم المسئولية .

ففى حالة وجود عقد بين الطرفين المتنازعين ، تعتبر المسـئولية التقصيرية احتياطية بالنسبة للمسئولية التعاقدية ، وعلى ذلك اذا اخل احد المتعاقدين بشرط من شـــروط العقد فان المسئوليـة التعاقدية هى الواجبة التطبيق ، وهذا يرجع الى الفرق بين تجاوز استعمال الحق وسوء اسـتعمال الحق ، وان كان تصرف المتعـــاقد المدعى عليـه فى الحالتين هو تصرف ضار ويتعارض مع الصـــالح الاجتماعى لاستقرار المعاملات مما يترتب عليه مسئوليته .

مـراجع البحث :

١ ـ الحقوق على المصنفات الادبية والفنية والعلمية للدكتور أبو اليزيد المتيت .

٢ ـ الحق الادبى للمؤلف للدكتور عز الدين سيد مامون ص ٤٧٣ وما بعدها .

٣ ـ شرح الحقوق الفنية للدكتور حسن كيره ص ٢٨٠ وما بعدها).

أحكـــام النقض :

١ ـ وحيث أن مما تنعاه الجمعية الطاعنة على الحـكم المطعون فيه بالسبب الأول القصور فى التسبيب ـ وفى بيان ذلك تقول أن الحكم

اقام قضاءه بالغاء الامر المتظلم منه على ان الجمعية لم تقدم الدليل على ان المؤلف المطلوب حماية مصنفه الفنى عضو فيها أو فى جمعية - الساسيم - المنضمة اليها - فى حين انها قدمت لمحكمة الاستئناف حافظة لجلسة ١٤/٢/١٩٨٢ حوت اقرارات من بعض اعضائها من المؤلفين والملحنين الموسيقيين من اصحاب المصنفات الفنية المعتدى عليها بتنازلهم لها عن حقوقهم المالية فى استغلال هذه المصنفات واذ التفت الحكم عن هذه الاقرارات وعن دلالتها فى اثبات عضوية من نسبت اليهم فى الجمعية وفى تنازلهم لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه لما كانت الجمعية الطاعنة وهى بصدد اثبات أن أصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية فى استغلالها هم أعضاء فيها وأنهم تنازلوا لها عن هذه الحقوق قدمت لمحكمة الاستئناف حافظة لجلسة ١٤/٣/١٩٨٢ حوت اقرارات من هؤلاء تضمنت أنهم أعضاء فى الجمعية الطاعنة وأنهم تنازلوا عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذه الاقرارات ولم يشر اليها مع مالها من دلالة فى اثبات عضوية من نسبت اليه من المؤلفين فى الجمعية الطاعنة وفى تنازلهم لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم فانه يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ - وحيث أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن اشار فى سرده لوقائع النزاع الى ما ورد فى عدد مجلة الاذاعة الصادر فى ١٤/٧/١٩٦١ والاعداد التالية منها والى الصحف اليومية المقدمة من المطعون ضدهم والتى صدرت بعد ذلك التاريخ قال « ان هيئة الاذاعة مسئولة أيضا عن اذاعة هذه المسلسلة منسوبة الى السيد ظافر الصابونى (المطعون ضده السابع) مع أنها ليست من تأليفه بل مأخوذة من قصة (فارس بنى حمدان) وضع المرحوم على الجارم خصوصا وانها استمرت على اذاعة هذه المسلسلة حتى نهاية شهر يولية سنة ١٩٦١ رغم توقيع الحجز عليها وصدور امر السيد رئيس محكمة القاهرة بمنع اذاعتها كما هو ثابت من اعداد مجلة الاذاعة والجرائد اليومية المقدمة

من الورثة » . ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه لم يعتمد فيما انتهى اليه على العدد الذى صدر من مجلة الاذاعة فى ١٥/٧/١٩٦١ وحده بل اعتمد أيضا على الاعداد التالية من هذه المجلة بالاضافة الى ما نشر فى الصحف اليومية ، وكان ما أشار اليه الحكم من أن هيئة الاذاعة لم توجه نظر المشرفين على الصحف الى عدم الاستمرار فى اذاعة المسلسلة وان الاشرطة التى سجلت عليها نصوص المسلسلة قد بقيت لدى هيئة الاذاعة رغم ما ادعاه مديرها من أنها محيت هما قرينتان ساقهما الحكم فى مقام تعزيز الدليل الذى استمده من النشر على أن هيئة الاذاعة استمرت فى اذاعة المسلسلة حتى نهاية شهر يوليه سنة ١٩٦١ رغم صدور الامر بمنع اذاعتها ، وكان توافر رجال الادب لدى مثل هيئة الاذاعة وتعرفها بواسطتهم على المصنفات الادبية المختلفة لدرايتهم بها مما يستدعيه السير الطبيعى لعملها ويدخل فى نطاق سلوكها المألوف فيسوغ تحصيل الحكم لركن الخطأ فى جانبها من عدم اعتمادها على هؤلاء الادباء فى الرقابة على هذه المصنفات قبل اذاعتها ولا يكون قضاؤه فى هذا الخصوص مخالفا للقانون ، واذ جاء استدلال الحكم على هذا النحو محمولا على قرائن سائغة استنبطتها المحكمة من وقائع لها أصلها الثابت فى الاوراق ، وكان من شأن هذه القرائن متساندة أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ولا يقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ٢١/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٩٦٧) .

٣ - وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن استظهر ما انتهى اليه خبراء الدعوى من أن ثمت اعتداء وقع من المطعون ضده السابع على القصة التى ألفها المرحوم على الجارم باسم فارس بنى حمدان بأن وضعها فى مسلسلة بذات الاسم وأعدها للاذاعة بغير اذن من المطعون ضدهم الستة الاولين بوصفهم ورثة المؤلف المذكور وشفع الحكم ذلك بما أفصح عنه من وجوه الضرر الادبى والمادى الذى حاق بهؤلاء الورثة من جراء ذلك الاعتداء وذلك بما أورده تطبيقا لنصوص القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من أن لمؤلف المصنف الادبى دون سواه حقا شخصيا فى تقرير نشر مصنفه وتحديد طريقة نشره وادخال مايراه من التعديل او التحوير فيه وأن له ولخلفائه من بعده أن يستغلوه عن

طريق نقله للجمهور . قرر الحكم بعد ذلـــك ان هيئة الاذاعة مسئولة بالتضامن مع المطعون ضده السابع عن تعويض ورثة المؤلف عما أصابهم من ضرر نتيجة نشر هذه المسلسلة فى اذاعة صـــوت العرب دون اذن سابق منهم ونسبتها الى المطعون ضـده السابع بغير وجه حق . ولـما كان تقدير التعويض يعد من المسائل الواقعية التى يستقل بهـا قاضى الموضوع متى بين العناصر المكونة له وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه الحق الى ما قرره بشأن مسئولية هيئة الاذاعة على النحو المتقدم بيانه ، عناصر هـــذا التعويض بما يشمله من ضـرر مادى وادبى حاق بورثة المؤلف . فان الحكم لايكون قـد شـابه قصور فى التسبيب ، ولا عليه ان هو لم يرد على الحجج التى أثارتها هيئة الاذاعة وهو بصدد ممارسته لسلطته الموضوعية فى تقدير التعويض ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب غير سديد . (نقض ١٩٦٨/٥/٢١ سنة ١٩ العـدد الثانى ص ٩٦٧) .

٤ ـ وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بمسئولية الطاعنين على قوله « ان الواضح من نسخة تمثيلية القضية الكبرى التى تقدم بها المستأنف ضدهما (المطعون ضدهما) انها تدور حول ثلاثة زملاء من القوات المصرية كانوا يحاربون فى أرض فلسطين وكان اثنان منهما يشبه أحدهما الآخر الى حد كبير وعقب الحرب ادعى ثالثهم أن أحد الشبيهين قتل الاخر فى أثناء الحرب ثم عاد القاتل الى وطنه وانتحل شخصية المقتول وتزوج خطيبته واستولى على ماله وقد افضى الزميل الثالث بهذا السر الى أحـــد الصحفيين الذى نقـله بدوره الى رئيس تحرير الجريدة التى يعمل بها فوافق هذا الاخير على نشره فى الصفحة الاولى من جريدته التى تسمى جريدة الخبر وأبلغ الزميل المتهم بقتل شبيهه ضد رئيس تحرير الجريدة متهما اياه بالقذف فى حقه وجرت محاكمة هذا الاخير وفى خلال المحاكمة يتضح أن الخبر الذى نشر فى الجريدة مكذوب وتنتهى التمثيلية بحكم يصـــدر بتغريم السيد أحمـد فتحى صاحب ورئيس تحرير جريدة الخبر مبلغ مائة جنيه وبالزامه بأن ينشر فى جريدته اعتذارا كاملا عما سبق نشره على ان ينشر هذا الاعتذار تباعا لمدة أسبوع ، ولا نزاع فى أن ما وقر فى سمع السامعين للتمثيلية هو اسم (الخبر) وما نسب اليها فى التمثيلية قد انصرف فى الاذهان الى الصحيفة التى تحمل فى الواقع تلك التسمية اما ما ذكر عدا ذلك

من انها جريدة او ان اسم رئيس تحريرها هو فلان بدلا من فلان فليس من شأنه ان ينأى بالمجـلة الواقعية عن حدود الاتهام الذى كان مدار التمثيلية ومن المعلوم أن المسئولية التقصيرية تقـوم على أركان ثلاثة أولهـا الخطأ وهو يقوم كلما حصل اخلال بالتزام قانونى وهو الالتزام بعدم الاضرار بالغير ..وهنا كان على الاذاعة أن تتحقق من الجهات المختصة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذى أطلقه واضع التمثيلية على الجـريدة الكاذبة فان هى قصـرت فى ذلك أو فعلت ومع ذلك اصرت على بقـاء تلك التسمية فى مجرى التمثيلية فانهـا تكون فى الحالتين قد انحرفت عن السلوك الواجب وبدر منها التعدى على تلك الجريدة وهو ما يتمثل به ركن الخطأ .. » ولـما كان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه بأنها خطـأ ـ وكان تقديم تمثيلية القضية الكبرى بأنهـا مقتبسة من قصة لكاتب انجليزى واذاعة حوادثها بالصورة التى اذيعت بها وحسبما سجله الحكم المطعون فيه لا يدع فى اذهان المستمع لهـذه التمثيلية أى لبس فى أن حوادث هذه القصة بما فيها حادثة نشر الخبر المكذوب فى جريدة الخبر وادانة صاحبها ورئيس تحريرها جنائيا بسبب هذا النشر كل ذلك من نسج خيال واضع التمثيلية ولا ظـل له من الواقع ومتى وقـر فى سمع جمهور المستمعين أن هذه الحادثة الاخيرة خيالية ولا أصل لهـا من الواقع فلا يمكن بعد ذلك أن تنصرف أذهانهـم الى أية صحيفة من الصحف التى تصدر فعلا على اعتبار أنها المعنية فى القصة بنشر الخبر المكذوب حتى ولو تشابه اسم هذه الصحيفة مع اسم الجريدة الذى ذكر فى مجريات التمثيلية . لـما كان ذلـك فان الحكم المطعون فيه اذ ذهب فى قضائه الى أن ما ورد فى مجريات التمثيلية عن الجريدة التى نشرت الخبر المـكذوب قد انصـرف فى الاذهـان الى صـحيفة المطعون ضدهما وعلى هذا الاساس اعتبر الحـكم عدم تحقق هيئة الاذاعة من وجود جريدة تحمل نفس الاسم الذى أطلقه واضع التمثيلية على الجريدة الكاذبة انحرافا من الهيئة عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ فان الحكم يكون مخالفا للقـانون لأن ما وصفه بأنه خطـأ مستوجب لمسئولية الطاعنين لايعتبر كذلك ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث انه لما تقدم يكون ركن الخطأ منتفيا فى جانب هيئة الاذاعة التى يمثلها الطاعنان وبالتالى يكون طلب التعويض على غير أساس متعينا رفضه . (نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ سنة ١٧ العدد الرابع ص ١٤٩٧) .

٥ – للمؤلف وحده الحق فى استغلال مصنفه ماليا وبالطريقة التى يراها ، فلا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق بغير اذن منه ، والا كان عمله عدوانا على الحق الذى اعترف به الشارع للمؤلف واخلالا به ، وبالتالى عملا غير مشروع وخطأ يستوجب مسئولية فاعله من الضرر الناشىء عنه . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٢٢) .

٦ – الحكم الصادر فى التظلم فى أمر على عريضة حكم قضائى حل به القاضى الآمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائى . (نقض ١٩٦٢/١٢/٦ سنة ١٣ ص ١٠٩٢) .

المبحث الثانى
المسئولية عن طبع كتب التراث

كثرت فى الفترة الأخيرة اخراج كتب التراث ونشرها ، وذلك اما بطبعها أو تصويرها خصوصا بعد اكتشاف التصوير وانتشاره بسرعة مذهلة لقلة تكاليفه .

وكتب التراث هى الكتب الدينية القديمة . والأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التى آلت الى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها اذا أعيد طبعها ونشرها لايكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها . فاذا طبعت مرة أخرى فلا يكون الناشر الاخير مسئولا عن طبعها مادام أن الناشر السابق لم يقم بأى مجهود ذهنى يتسم بالطابع الشخصى ، أما اذا تميزت الطبعة الجديدة عن الطبعة الاصلية المنقول عنها بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب فى التنسيق أو بأى مجهود آخر ذهنى يتسم بالطابع الشخصى ، فان صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق ، اذ لايلزم لاضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تاليف صاحبه وانما يكفى أن يكون عمل واضعه حديثا فى نوعه ومتسما بطابع شخصى خاص به يضفى على المصنف وصف الابتكار ، كما اذا كان الناشر السابق وضع للكتاب مقدمة

بقلمه ، تتضمن التعريف بمؤلف الكتاب وترجمة مطولة لحياته ، وآثرها على المؤلف ، أو اذا تعرض للموضوعات التى تضمنها الكتاب بالشرح والايضاح أو بالنقد الأدبى مبينا مزاياه وأوجه القصور أو كما قد قارن بين هذا المؤلف وغيره من المؤلفات الاخرى التى تضمنت نفس الموضوعات ، فهذه الأمور يتوافر بها عنصر الابتكار الذى يتسم بالطابع الشخصى لصاحبه وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

وبذلك فان هذا الناشر رغم انه أعاد طبع كتاب التراث الا انه بما أدخله عليه من عناصر الابتكار الذى يتسم بالطابع الشخصى يستاهل الحماية المقررة لحق المؤلف ، فاذاقام شخص آخر باخراج هذه الطبعة بتصوير صفحات المؤلف أو باعادة طبعه عن طريق تقليده فان من شأن نشر الناشر الجديد لطبعته وطرحها للبيع فى السوق منافسة كتاب الناشر المبتكر وهى منافسة غير مشروعة ، ولا ينفى قيام هذه المنافسة أن يكون الناشر المبتكر قد اعتزل مهنة النشر وصفى أعماله ما دام كتابه مطروحا فى السوق .

ولا ينفى قيام هذه المنافسة نفاذ النسخ التى طبعها المبتكر ، لأن نفاذها لا يؤدى الى انقضاء حقه عليها اذ يستطيع اعادة نشرها عن طريق اعادة الطبع او التصوير .

ومن المقرر أن اضفاء الحماية المقررة لحقوق المؤلفين انما تكون طوال حياة المؤلف ومدة معنية بعد وفاته .

احكام النقض :

١ – وحيث انه ورد بأسباب الحكم الابتدائى التى احال اليها الحكم المطعون فيه ، بصدد ما يثيره الطاعن فى هذا السبب ما يلى « وبما أنه متى تقررت حماية حق المؤلف حتى من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ تعين البحث فى نطاق هذا الحق وهل الحماية تشمل المجهود الذى بذله المدعى (المطعون ضده) فى اصدار كتاب زاد المعاد محل النزاع . وبما أن الفقه والقضاء قد وسعا فى نطاق حماية حق المؤلف حتى لقد شمل كل صور الابتكار مهما ضؤلت ، فاعادة طبع الكتب القديمة تخول حق الملكية الأدبية فى الطبعة الحديثة متى كانت مختلفة عن القديمة ولو « فى الترتيب الذى ينم عن جهد خاص » وبعد أن أورد الحكم بعض آراء للشراح وأحكام المحاكم ذكر « أن القانون رقم ٣٥٤ لسنة ٩٥٤ صدر

متضمنا المبادىء التى استقر عليها الفقه والقضاء قبل صدوره ومنظما لها ، واشار الحكم الى ما تضمنته المادة الرابعة من هذا القانون ثم قال « وبما أن المحكمة تستلهم من هذه المبادىء جميعها التى سادت قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ومن النص التشريعى الذى أورده القانون المذكور فى نهاية المادة الرابعة ، القول بأن ما قام به المدعى من جهد فى شأن كتاب زاد المعاد من حيث ترتيبه ترتيبا خاصا لم يسبق اليه وتصحيحه بمعرفة أحد كبار العلماء المختصين وتقديمه بترجمة للمؤلف ثم وضع فهرس منظم له ثم طبعه بأحرف ممتازة لم يثبت للمحكمة وجود شبه لها من قبل فى مثل هذه الكتب الدينية ، كل أولئك يعتبر من قبيل الابتكار والمجهود الشخصى الذى بذله المدعى ليخرج للناس كتابا تقبل قراءته ويرتاح اليه النظر ، فاذا عدا معتد على هذا الكتاب بوضعه المشار اليه وصور صفحاته على نحو ما فعل المدعى عليه بطريق الزنكوغراف وطبع عليه مصنفا نسبه الى نفسه فان هذا الفعل يندرج ولا شك تحت الصور التى تستأهل تدخل القانون لحماية واضع المصنف فى صورته المعتدى عليها ، اذ المصنفات التى يحميها القانون غير مقصورة على المصنفات الاصلية بل تشمل كافة صور اعادة اظهار المصنفات الموجودة فى شكل جديد » وقرر الحكم فى موضع آخر « ان الطبعة التى أخرجها المدعى (المطعون ضده) فى سنة ١٩٢٨ لم يثبت أن احدا من أصحاب المطابع قد أخرج مثيلا لها من قبل» وهذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضده حق المؤلف على كتابه لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك انه وان كان من المقرر قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حق المؤلف أن الأصل هو أن مجموعات المصنفات القديمة التى آلت الى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها اذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها الا أنه اذا تميزت الطبعة الجديدة عن الطبعة الاصلية المنقول عنها بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب فى التنسيق أو بأى مجهود آخر ذهنى يتسم بالطابع الشخصى فان صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق اذ لا يلزم لاضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف صاحبه وانما يكفى أن يكون عمل واضعه حديثا فى نوعه ومتسما بطابع شخصى خاص بما يضفى على المصنف وصف الابتكار ، وهذه القواعد التى قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤

لسنة ١٩٥٤ قد قننها هذا القانون بما نص عليه فى المادة الرابعة من أنه لاتشمل الحماية : أولا — المجموعات التى تنظم مصنفات عدة كمختارات الشعر والنثر والموسيقى وغيرها من المجموعات وذلك مع عدم المساس بحقوق مؤلف كل مصنف . ثانيا — مجموعات المصنفات التى آلت الى الملك العام . ثالثا — مجموعة الوثائق الرسمية — ومع ذلك تتمتع المجموعات سالفة الذكر بالحماية اذا كانت متميزة بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب أو أى مجهود شخصى آخر يستحق الحماية . لما كان ذلك ، وكان ما سجلته محكمة الموضوع بحكمها المطعون فيه وفى حدود سلطتها الموضوعية من أن المطعون ضده مهد لكتابه بمقدمة تتضمن ترجمة لحياة المؤلف الاصلى لكتاب « زاد المعاد فى هدى العباد » الذى أعاد طبعه وأن كتاب المطعون ضده يتميز عن الطبعة الاصلية بترتيب خاص مبتكر بفهرس منظم من صنعه وانه ادخل على النسخة الاصلية تنقيحات اجراها أحد العلماء المختصين — هذا الذى سجلته المحكمة تتوافر به عناصر الابتكار الذى يتسم بالطابع الشخصى لصاحبه فانه لا يكون على محكمة الموضوع معقب فيما انتهت اليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلا للحماية المقررة لحق المؤلف ويكون النعى على حكمها فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسير القانون وفى تأويله ذلك أنه قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده بالتقادم استنادا الى القول بأن له حق المؤلف على الكتاب الذى أخرجه وأن الحق الادبى للمؤلف لا يسقط بالتقادم هذا فى حين أنه من جهة فان المطعون ضده لا يعتبر — على ما بينه الطاعن فى السبب السابق — مؤلفابالمعنى القانونى ومن جهة أخرى فان حق المؤلف كغيره من الحقوق حق مؤقت بطبيعته اذ أنه ليس حق ملكية ، ولم يكن حق المؤلف قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ — الذى لا ينطبق على واقعة الدعوى — محلا للحماية الا بقدر ما تمليه المبادىء العامة فى القانون ولمدة معقولة متروك تقديرها للمحاكم ولم يكن للقاضى أن يتجاوز فى تقديرها الحد الاقصى للمدد المقررة لسقوط جميع الحقوق بالتقادم وهو خمسة عشر عاما ،هذا الى أن مقتضى حماية حق المؤلف هو التزام الغير بعدم التعرض لانتاجه وهذا الالتزام كسائر الالتزامات ينقضى بمضى خمسة عشر عاما واذا صح ما قرره الحكم من أن الحق الادبى للمؤلف أو الجانب الادبى من حق المؤلف لا يسقط أبدا فان حقوق

لاستغلال المادية وهى موضوع النزاع فى الدعوى الحالية تسقط بالتقادم .

وحيث ان هذا النعى مردود بما سلف بيانه عند الرد على السبب الاول من أن للطاعنين حق المؤلف على الكتاب الذى أخرجه وبأنه وان لم يوجد نص قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ يحدد مدة حماية حق الاستغلال المالى المقرر للمؤلف الا أن الرأى كان مستقرا على أن هذه الحماية تظل للمؤلف طيلة حياته على الاقل وكان عماد هذا الرأى ما أجمعت عليه التشريعات الاجنبية والاتفاقات الدولية من اضفاء الحماية المقررة لحقوق المؤلفين طوال حياة المؤلف ومدة معينة بعد وفاته وقد اقتصر الخلاف فى الرأى قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ على تحديد المدة التى تستمر فيها الحماية بعد وفاة المؤلف وذلك لأن تلك التشريعات الاجنبية والاتفاقات الدولية قد اختلفت فى تحديد هذه المدة ، ولما كان المطعون ضده قد رفع الدعوى أثناء حياته طالبا تعويضه عن اعتداء الطاعن على حقه فى استغلال مصنفه ماليا فان حقه فى رفع هذه الدعوى يكون ثابتا وقائما بلا جدال . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الموافقة للقانون فانه لا يؤثر على سلامته بعد ذلك ما عسى أن تكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة .

وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون وشابه قصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه تمسك لدى محكمة الموضوع بأن الطبعة التى أخرجها المطعون ضده والمدعى بتقليدها انما اعدت لحساب مورث الطاعن وطبعت على نفقته ودلل على ذلك بصدور اقرار من المطعون ضده نفسه أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ تضمن أنه طبع لمورث الطاعن الف نسخة من كتاب زاد المعاد بواقع سبعين قرشا عن كل ملزمة وان هذه النسخ وضع عليها اسم هذا المورث وعبارة تفيد أن الطبع تم على نفقته – ورتب الطاعن على ذلك أمام محكمة الموضوع أن من حقه والامر كذلك ان ينقل عن هذا الكتاب ويصدر منه طبعات اخرى دون أن يتعرض لأية مسئولية – لكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع وأهدر الاقرار القضائى الصريح سالف الذكر وأوله على غير معناه فذكر أن اسم مورث الطاعن وضع بناء على طلبه على النسخ التى اشتراها دون غيرها من نسخ الكتاب وان ما دفعه هذا المورث من مبالغ للمطعون ضده انما كان تغطية لثمن النسخ المحددة الكمية التى اشتراها من

المطعون ضده ولم يكن ثمنا لطبعة المطعون ضده بأكملها ويرى الطاعن أن هذا الذى استخلصه الحكم غير صحيح ويناقض مدلول الاقرار القضائى الصادر من المطعون ضده كما يخالف الثابت من الاوراق ذلك أن دفع مبلغ عن كل ملزمة لا يفهم منه ان الطاعن اشترى بضع نسخ فقط من الكتاب – كما ذهب الحكم – لأن المحاسبة على أساس سعر الملزمة لاتكون الا اذا كان الطبع تم لحساب الطاعن وعلى نفقته .

وحيث انه يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ ان نص ما أثبت فيه على لسان المطعون ضده هو « اقرر بأن الخصم تقدم بدفتر ثابت فيه انه طبع كتاب زاد المعاد ١٠٠٠ الف نسخة بمبلغ سبعون قرشا عن كل ملزمة واقرر بأن هذه النسخة نفسها موجود عليها اسمه واسم المطبعة التى قامت بالطبع وأيضا يوجد بآخره خاتم باسمى انا شخصيا واقر ايضا بأن الطبعة المذكورة مكتوب عليها انها طبعت على نفقة مصطفى البابى الحلبى وعليها اسم المطبعة المصرية واسم محمد محمد عبد اللطيف » (المطعون ضده) وأثبتت المحكمة فى هذا المحضر بعد ذلك انها أطلعت على نسخة الكتاب المذكور المقدمة من المستأنف (الطاعن) جزء ثالث ورابع وانه موجود على نفس الجزء عبارة طبعت على ذمة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر وذكر بذيل الصحيفة الاولى المطبعة المصرية ادارة محمد محمد عبد اللطيف كما ذكر فى صلب الصحيفة الأولى أن الطبعة صححت بمعرفة بعض افاضل العلماء وقوبلت على عدة نسخ وقرئت فى المرة الأخيرة على فضيلة الاستاذ الاكبر الشيخ حسن محمد المسعودى المدرس بالقسم العالى بالازهر . وقد ورد بأسباب الحكم الابتدائى التى أحال اليها الحكم المطعون فيه فى خصوص ما يثيره الطاعن فى هذا السبب مايلى « ولا تلتفت المحكمة لما أثاره المدعى عليه (الطاعن) من أنه كلف المدعى بطبعها لحسابه فانتهز الاخير هذه الفرصة وطبع الكتاب لنفسه ايضا ، اذ انه ثابت أن المدعى انما طبع لحساب المدعى عليه عددا من نسخ الكتاب بصفته تاجرا دون أن يتخلى له عن حق الطبع بطريق الزنكوغراف كما ثبت ايضا على النسخ التى عملت بمعرفة المدعى لحساب المدعى عليه من هذه الطبعة الاولى والتى ظهر عليها اسم ومطبعة المدعى عليه ثبت فى نهايتها الخاتمة التى وضعها مصحح الكتاب المرحوم الشيخ حسن المسعودى والتى ضمنها تقريظا لصنيع المدعى ، ولو أن هذه الطبعة ملك للمدعى عليه لما سمح باثبات هذا

التقريظ فى ختام النسخ التى اختص بها ـ هذا الى جانب ان ما فعله المدعى مع المدعى عليه من طبع عدد من النسخ لحسابه عمل مثله لآخرين من أصحاب المطابع مثل السيد عبد الحميد الطوبى الذى اثبت على غلاف النسخ الخاصة به انها طبعت على نفقته وجاء فى ختامها نفس التقريظ سالف الذكر الأمر الذى يطابق ما حدث بالنسبة للنسخ التى عملت لحساب المدعى عليه ، ولو أن هذا الأخير كان مالكا للطبعة الأولى التى أخرجها المدعى لما سمح لهذا بان يتجر بها ويبيع منها نسخا أخرى لآخرين . وأضاف الحكم المطعون فيه أن كعوب الشيكات التى أشار اليها الحلبى فى دفاعه كانت تغطية لثمن النسخ المحددة الكمية التى اقتناها الحلبى من الخطيب ولم تكن على أية حال ثمنا لطبعة الخطيب بأكملها . ولما كان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ من وقائع تؤدى اليه ولها أصلها فى الاوراق وليس فى هذا الاستخلاص ما ينبو عن مدلول الاقرار الصادر من المطعون ضده بجلسة ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ أو ما يخالف الثابت فى الاوراق فان النعى بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث ان السبب الرابع ـ بعد استبعاد ما يعتبر منه تكرارا لما ورد فى الاسباب السابقة ـ يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور ذلك أنه اورد فى أسبابه عند تقديره التعويض أن عمل الطاعن ينطوى عن منافسة غير مشروعة للمطعون ضده لأنه يؤدى الى انصراف عملائه عنه ، هذا فى حين أن الثابت فى الدعوى والمسلم به من المطعون ضده أنه اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفى أعماله فيهما منذ سنة ١٩٣٤ وبذلك فلم يعد له عملاء يخشى انصرافهم عنه ولم يعد هناك مجال لمنافسته ، هذا الى أن محل القول بالمنافسة غير المشروعة هو عند تقليد العلامة التجارية وليس عند الاعتداء على حق المؤلف .

وحيث ان الحكم المطعون فيه عند تقديره التعويض قال « وحيث أنه عن مدى التعويض الذى قضت به محكمة أول درجة فان أوضح ما يعيب اعتمادها لذلك التقدير المنخفض انها وان لم تغب عنها الاعتبارات المعنوية تاثرت أكثر ما تاثرت بما لحق الخطيب من ضرر مادى نتيجة لاعتداء الحلبى هذا الى أن المحكمة لا يسعها ان تقرها القول بان الحلبى لم يعمد الى منافسه الخطيب منافسه غير مشروعه طالما أنه يتضح من مجرد تقليده لطبعة الخطيب واعدادها بمظهر يقل

جودة عما امتازت به طبعة الحلبى ان هذا العمل من شأنه أن يسىء الى الخطيب اساءة بالغة قد تحمل الكثيرين من عملائه على الانصراف عن اقتناء طبعته المتقنة الى الطبعة المقلدة التى تقل عنها ثمنا وجودة وفضلا عن ذلك فقد كان الجدر بمحكمة أول درجة أن تولى الناحية الادبية قسطا أوفر من عنايتها عند تقدير التعويض اذ أن الحلبى لم يقنع بمجرد تقليد عمل الخطيب بل تجاوزه الى نسبة هذا العمل الى نفسه وهو اعتداء واضح على حق خصمه من الناحيتين المادية والادبية وذلك ما يبرر تعديل الحكم ورفع التعويض الى خمسمائة جنيه » . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى أسبابه الاخرى أن الطبعة التى أخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التى أخرجها المطعون ضده تقليدا تاما هو أمر لا يقره القانون فان من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع فى السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهى منافسة لاشك فى عدم شرعيتها ولا ينفى قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفى أعماله فيهما ما دام كتابه ما زال مطروحا للبيع فى السوق ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس أيضا . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ الجزء الثانى ص ٩٣٧) .

المبحث الثالث

المسئولية فى حالة انتهاك حق الانسان فى صورته :

حرص الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ فى اطار عنايته البالغة بتدعيم حقوق وحريات المواطنين وحمايتها من الاعتداء، مع كفالة حرمة الحياة الخاصة باعتبارها حقا أساسيا للانسان يحميه من تدخل السلطات أو الافراد فى شئونه الخاصة ، فنص على ان لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون (م ٤٥) ، واعتبر أن الاعتداء عليها جريمة لاتسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم (م ٥٧) .

وتنص المادة ٣٠٩ مكرر عقوبات فى فقرتها (ب) على عقاب كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين بأن التقط أو نقل بغير رضاء المجنى عليه صورة شخص فى مكان خاص عن طريق جهاز من الاجهزة ايا كان نوعه . وتشدد العقوبة على كل من هدد بافشاء أمر من الأمور التى تم التحصل عليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه .

والعلة فى ذلك تكمن فى أن الانسان يستشعر نوعا من الحيـــاء بالكرامة تجاه جسمه ، ومن هنـــا كان الجسم الانسانى أكثر عناصر الشخصية استحقاقا لأقصى درجات الحماية القانونية ضد عدسات التصوير .

ويخول الحق فى الصـــورة صاحبـه مكنات أو سلطات ثلاث :
الاولى : سلطة الاعتراض على نشر الصورة تأسيسا على أن الشخص سيد صورته وما يجرى عليها من استعمال . وقد استقر القضـــاء فى أمريكا على الحكم بالتعويض فى حالة نشر صورة الشخص فى الاغراض الدعائية . والثانية ـ سلطة الاعتراض على التقاط الصورة ، وقد استقر الفقه على اعتبار التقاط صورة الشخص وليس نشرها فحسب ، عمـــلا غير مشروع وأنها انتهاك لحرية الفرد . وقد حـكم فى فرنسـا برفض الطعن المقدم من صحيفة بارى ماتش فى الحكم الصـــادر ضد رئيس تحريرها من محكمة باريس بتغريمه ٦٠٠٠ فرنك لقيامه بنشر صـورة الممثل الفرنسى الشهير جن جابان وهو على فراش الموت دون اذن . والثالثة سلطة الاعتراض على عرض الصورة فى محيط خاص ذلك أن عرض صورة الشخص على غير موافقته يعد عمـلا غير مشروع . وفى مقابل هذه السلطات التى يخولها الحق فى الصورة يوجد التزام أو واجب قانونى عام يقع على عاتق سائر الافراد بالامتناع عن التقاط صورة الشخص أو نشر هذه الصورة بغير رضـــاه . وبتعبير آخر فان مركز صاحب الحق فى الصورة يشبه مركز الدائن فى الالتزام بالامتناع عن عمل .

نطـــاق الحماية :

يقصد بها تحديد الحالات التى يجب أن تظل فيهـا قسمات شكل الانسان محمية معصومة أمام عدسات التصوير . ويتنازع تحديد نطاق الحماية المقررة فى بعض التشريعات اتجـــاهان يعتد أولهمـــا بحالة الخصوصية ، ويستند ثانيهما الى معيار خصوصية المكان .

الاتجاه الاول : يرتبط هذا الاتجاه (الاعتداد بحالة الخصوصية) بتوافر حالة الخصوصية أيا كانت طبيعة المكان الذى تحققت فيه ، سواء أكان المكان خاصا أم عاما ، باعتبار أن حالة الخصوصية تنعكس على المكان فتصبغه بصبغتها .

الاتجاه الثانى يقوم على فكرة مفـــادها أن التمييز بين المكان الخاص والمكان العام يصلح معيارا لتحديد نطـاق الحياة الخاصة .

فمن يتنزه فى مكان عام مثلا ، انما يتيح للجمهور مشاهدته والوقوف على أفعاله متنازلا بذلك عن الحماية التى يبسطها القانون على حياته الخاصة . وعلى ذلك فان التقاط ونشر الصورة يكون مشروعا طالما لم يكن الشخص فى مكان خاص واتساقا مع نظرة هذا الاتجاه الى المكان الخاص كملاذ للخصوصية يأمن فيه الشخص أعين الناس وتطفلهم قصر المشرع نطاق الحماية للاشخاص ضد التقاط ونشر صورهم على ما يلتقط لهم من صور أثنـــاء تواجدهم فى مكان خاص . (م ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات) .

وفكرة المكان تتلخص فى الاذن الخاص . فالمكان العام هو الذى يباح لكل شخص ارتياده دون حاجة لاذن خاص أو يفتح للجمهور بشروط معينة ، وفى أوقات معينة ، أما المكان الخاص فهو الذى لا يسمح لأحد بارتياده دون اذن شاغله . وعلى هذا الاساس يعد مكانا خاصـا المسكن وكابينة التليفون وغرفة النزيل بالفندق والسيارة الخاصة وغرف الممثلين بالمسرح وهكذا . وقضى فى فرنســا أن القارب يكتسب صـفة المكان الخاص اذا كان فى عرض البحر على مقربة من شاطىء أو ميناء ، لأن لكل شخص على متن قارب أن يعتقد ، اذا لم تكن ثمة قوارب تسير بالقرب منه ، أنه فى مأمن من نظرات الغير . وعلى النقيض فان الطرق والميادين والمتنزهات العامة من شـواطىء البحر تعـد أماكن عامة ، وكذلك دور العرض السينمائى والمسرحى فى الاوقات التى تفتح فيهـــا للجمهور .

وقضت محكمة جنح باريس بان التقاط ونشر صـورة فتاة عارية الصدر اثناء تناولها الغذاء مع بعض الاصدقاء على شاطىء عام لا يشكل جريمة التقاط صورة . واستندت المحكمة فى رفضها طلب التعويض على ما استبان لها من ان الكثير من المصطافين يمارسون العرى الكامل أو الجزئى دون أن يأبهوا ببقية المصطافين أو يبـدوا اكتراثا بالنظرات المتلصصة ، وشاطىء هذا شأنه لايمكن اعتباره مكانا خاصا . وعليه لايكون التقاط ونشر صورة الشخص بغير رضاه مشروعا الا اذا كان مبررا بمصلحة الجمهور المشروعة فى الاعلام ، وتتوافر هذه المصلحة فى كل مرة يتداخل فيها فى حدث عام يهم الجمهور . فطبيعة النشاط لاطبيعة

المكان هو المعيار لتحديد نطاق المشروعية فيما يتعلق بالتقاط ونشر صور الاشخاص بغير رضاهم .

وتعبيرا عن ذلك قررت محكمة استئناف اكس ان بروفنس أنه اذا كان للجمهور حق فى الاعلام ، واذا كان من واجب الصحفى تزويد الجمهور بأنباء الأنشطة العامة أو المهنية لبعض الاشخاص بالقدر الذى يكون فيه لهذه الانشطة تأثير على الاحداث التى تمثل مصلحة عامة ، فان الصحفى يكون قد اساء استعمال الحق عندما يكشف وقائع وظروف تمس الحياة للاشخاص موضوع النشر دون أن يضيف للاعلام شيئا مفيدا .

وقضى بالتعويض وعدم مشروعية نشر صورة صديقة تاجر مخدرات فى احدى الصحف خلال مقال نشرته عنه تأسيا على أن نشر الصورة أفشى بلا مبرر أو جدوى جانبا من حياتها الخاصة .

ماهية الحق فى احترام الحياة الخاصة :

الحياة الخاصة فكرة مرنة لا حدود لها ثابتة او مستقرة ، فهى تختلف باختلاف العصور والمجتمعات والافراد . فالطلاق وما يتصل به من دعاوى قضائية يعتبر فى فرنسا من الأمور المتصلة بالحياة الخاصة فى حين أنه يعد فى انجلترا من الامور الاخبارية اذا تعلق بشخصية معروفة . وتعد الذمة المالية من أوثق الامور اتصالا بالحياة الخاصة فى فرنسا فى حين تعد موضوعا للنشر الدائم والمستمر فى أمريكا . فالحق فى الخصوصية هو الحق فى الخلوة . فهو حق الشخص فى ان يترك وشأنه ، أو حق الفرد فى حياة منعزلة غير معروفة .

ما هية الصورة المعاقب على التقاطها أو نقلها :

الصورة المعاقب على التقاطها أو نقلها بمقتضى المادة ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات هى تثبيت او رسم قسمات شكل الانسان بالضوء على دعامات مادية أيا كانت ، اذ لا يحمى القانون سوى الانسان ، أما الاشياء أيا كانت أهميتها أو الضرر الناجم عن تصويرها ، فلا تدخل فى نطاق الحماية المقررة بهذا النص .

ويشترط أن يستخدم ملتقط الصورة جهازا من الاجهزة أيا كان نوعه ، وذلك تعبيرا عن ضرورة قيام الفعل باحدى الوسائل الفنية ، فلا مسئولية فى حالة رسم صورة للشخص مهما بلغت دقتها او نحت تمثال له ، لأن هذه الوسائل مجرد أدوات ولا تعد من قبيل الاجهزة التى تتطلب الشارع ان يقع بها الفعل .

كما أن اختلاس النظر الى شخص من ثقب باب مسكنه أو مراقبته بمنظار مقرب ، أفعال لا تقوم بها الجريمة ، ولا يغير من ذلك أن يكون المجنى عليه وقت أن شوهد ، فى وضع يخجل من اطلاع الغير عليه . ولا أهمية لنوع الجهاز الذى يستخدم فى التقاط أو نقل الصورة فيستوى أن يكون آلة للتصوير أو كاميرا أو جهاز تليفزيونى .. ولا أهمية لهيئة المجنى عليه أو مظهره أو الوضع الذى كان عليه داخل المكان الخاص وقت التقاط أو نقل صورته فتقع الجريمة حتى ولو كان فى وضع لا يخجله اطلاع الغير عليه . وطبعا يعد رضاء المجنى عليه سببا للاباحة بشرط أن يكون الرضاء معاصرا لفعل الالتقاط أو نقل الصورة ، ويلزم ان يصدر من صاحب الحق فى الصورة أو من يمثله قانونا ، سواء كان الرضا صريحا أو ضمنيا . ويكون على الفاعل اثبات رضاء المجنى عليه وله أن يستعين فى ذلك بكافة طرق الاثبات . ويلزم أن يعلم الفاعل بأنه يستخدم جهازا أو وسيلة فنية فى التقاط أو نقل صورة شخص موجود فى مكان خاص . فلا يرتكب الفعل المؤثم من يصور من الخارج منزلا اثريا قديما يطل على الطريق العام فيلتقط دون علمه صورة مالكه داخله . كما لا يرتكب الفعل من تصطدم يده عفوا بمفتاح تشغيل جهاز للتصوير فى مكان خاص فيلتقط صورة شخص موجود فيه . وعدم قيام الجريمة فى جميع هذه الحالات وغيرها لا يمنع من الرجوع على المسئول بالتعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية .

وعملا بالقواعد المتقدمة اذا التقط شخص لآخر صورة ونشرها فى جريدة أو مجلة أو عرضها فى استديو التصوير الخاص به أو فى شريط فيديو وذلك بدون رضاء صاحب الصورة وفى الحالات التى لا يجوز له فيها ذلك ، فانه يجوز لمن التقطت له الصورة الرجوع على ملتقطها والمسئول عن الجريدة أو المجلة وصاحب استديو التصوير أو شريط الفديو بالتعويض عما اصابه من ضرر طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويقع عليه عبء اثبات الخطأ بقيام ملتقط الصورة بالتقاطها فى مكان خاص وان ضررا قد اصابه من جراء ذلك يستوى فى هذا أن يكون ماديا أو ادبيا ـ وان كان الضرر فى هذه الاحوال غالبا ما يكون ادبيا ـ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

واذا اقامت النيابة الدعوى الجنائية ضد المسئول عن التقاط الصورة ونقلها طالبة من المحكمة الجزائية معاقبته بالمادة ٣٠٩ مكرر

عقوبات فقرة (ب)فانه يجوز لصاحب الصورة أن يدعى مدنيا أثناء نظر الدعوى ويطلب تعويضا مؤقتا أو تعويضا جابرا لما حاق به من ضرر ، كذلك يجوز له أن يقيم الدعوى الجزائية بالطريق المباشر ضد ملتقط الصورة أو ناقلها ويطالب فيها بالتعويض فى الحالات التى يجوز له ذلك .

وإذا أقام المضرور دعوى مدنية بالتعويض قبل المسئول ثم أقامت النيابة الدعوى الجزائية قبله فانه يتعين على المحكمة المدنية أن توقف الفصل فى الدعوى المطروحة عليها حتى يقضى فى الدعـوى الجنائية بحكم بات .

وإذا نشرت احـدى الجرائد أو المجلات صـورة عادية لشخص بمناسبة معينة يفهم منها تصريحا أو تلميحا ارتبـاطه بحدث يشينه ، كما اذا نشرت صورة لسيدة فى مجال نشر خبر عن تجـار مخدرات بما يفيد أنها على علاقة غير مشروعة به ولم يكن لها دور فى جريمة احراز المخدرات فانه يجوز لها أن ترجع على المسـئول عن الجريدة بالتعويض عما أصابها من ضرر .

وإذا كانت المـادة ٣٠٩ مكررا (ب) من قانون العقـوبات قد اشترطت لقيام الجريمة أن يكون ملتقط الصورة قد استخدم جهـازا من الاجهزة ، غير أنه اذا رسم رسام صورة لشخص أثنـاء وجوده فى مكان خاص دون أن يلاحظ ذلك ونشرها واصيب صاحب الصورة بضرر من نتيجة ذلك فانه يجوز له الرجوع على الرسام وناشر الرسم بالتعويض المدنى لان عدم توافر ركن الجريمـة لا يؤثر على حق المضرور فى التعويض الذى يستند الى قواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليهـا فى المـادة ١٦٣ من القانون المدنى .

ويجوز لمن توجه له دعوى المسئولية أن يدفعها بان التقاط الصورة تم برضاء صاحبها سواء كان هذا الرضاء صريحا أو ضمنيا ويجوز له أن يثبت ذلك بجميع طـرق الاثبـات كـافة ، كذلك يجوز له اثبـات أن صاحب الصورة كان يجلس فى مكان عام وقت التقاط الصورة فلا يجوز لشخص كان يجلس فى محل عام كبار مثلا يحتسى الخمر أن يتضرر من نشر صورته وأمامه زجاجة الخمر ما دام أنه كان يفعل ذلك علنا وعلى مرأى من كافة الرواد .

نشـر المونتاج :

قدمنا أن شكل الانسان سمة مميزة لفرديته وبصمة خاصة لذاته . ويمكن عن طريق تعديل ترتيب المشـاهد المصورة أو توليفها تشـويه شخصية الشخص المصور واظهاره بمظهر يسىء اليه فى نظر الجمهور. ويطلق على هذه الافعال عملية المونتاج . وهى تخرج عن دائرة التأثيم الجنائى لعدم وجود نص . غير أن القضاء المدنى يكفل حماية الاشخاص ضد تشويه شخصياتهم عن طريق المونتاج بتطبيق قواعد المسئولية المدنية عن الفعل الضار .

ومن أمثلة ذلك حكم محكمة السين الفرنسية بادانة جريدة لنشرها فى ملحق لهـا بعنوان « أكاذيب التصوير » لصورة مركبة بطريقة فنية تمثل احدى السيدات جالسة وخلفها صحفى شهير ويده اليمنى موضوعة بطريقة تلامس كتفها بلا تكلف ، وقـد أيدت محكمة الاستئناف بباريس هذا الحكم تأسيسا على أن نشر الصورة بعـد تركيبها بهـذه الطريقة ينطوى على قصد الاضرار بالسيدة ، ويترك انطبـاعا غير حقيقى عن شخصيتها وتصرفاتها . وقضى أيضا باستحقاق المدعية تعويضـا لنشر صورتين لهـا تمثلها الاولى فى الظلام ، وتظهرها الثانية بصدر ضخم محيطه غير عـادى .

ويطلق على عملية المونتـاج هذه « التلاعب سىء النية » ، ولا يقع الفعل اذا رضى الشخص بالنشر نظرا لتعارض الرضـا مع المساس بالشخصية التى استهدف المشرع حمايتها ، أو اذا كان المونتاج ظـاهرا مكشوفا للجمهور سواء لوضوحه فى ذاته ام للاشارة اليه صراحة .

مدى مسئولية الحد من حق المتهم فى الاعتراض على التقـاط أو نشر صورته :

تتضمن بعض التشريعات لبعض الدول نصا صريحا يجيز للقائمين على التحرى وجمع الاستدلالات تصوير المتهم أو المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلالات ولو كرها . ويجيز تصويره أيضـا فى المراحل المختلفـة للخصومة الجنائية . ولا يتضمن التشريع المصرى هذا النص ، ومع ذلك لا يكون اتخـاذ هذا الاجراء غير مشـروع فللسـلطة القضـائية أن تستعين بكافة الطـرق الفنية للبحث والتحـرى ما دامت مشروعة . فالصـورة التى تؤخذ للمتهم لاخذ بصـماته لا تعـدم مشـروعية الاجراء. غير انه من المحظور نشر صورة المتهمين فى حوادث جنائية.

لان فى ذلك مساسا بالحياة الخاصة ، وعلى ذلك فان نشر صورة شخص باعتباره متهما أو مشتبها فيه قبل صدور حكم نهائى بات يسىء الى سمعته ، وقد يسبب لبعض مصالحه أضرارا بالغة قد لا يتيسر علاجها فيما بعد ، واستثناءا من ذلك ، فان للسلطات العامة نشر هذه الصورة متى اقتضت ذلك مصلحة مشروعة تتعلق بتحقيق العدالة أو حماية أمن المجتمع وسلامته، أو لتسهيل القبض عليه أو تنبيه الناس الى خطورته.

أما فى مرحلة المحاكمة فلا يتضمن التشريع المصرى نصا يحظر التقاط الصور الفوتوغرافية ابان المحاكمة ، والامر فى ذلك متروك للقاضى باعتباره مما يدخل فى نطاق سلطته لينظم ادارة الجلسة والمحافظة على النظام . وفى غير أوقات انعقاد الجلسات ، فان من يصور المتهم فى الاماكن الخاصة التى قد يوجد بها كداخل غرف المسجونين يعد مرتكبا لجريمة التقاط الصورة ويحكم عليه بتعويض ادبى .

أما بالنسبة للتهمين الاحداث ، فقد حفز الاهتمام بحماية الاحداث والرغبة فى تامين مستقبلهم فى دفع أكثر الدول الى حظر نشر صور الاحداث الجانحين أو اية معلومات تمكن من التعرف عليهم . كما هو الشان فى القانون البلجيكى والفرنسى والانجليزى.أما القانون المصرى فلم يتضمن نصا بالحظر ، غير انه من المستفاد من المادة ٣٤ من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ عدم علانية الجلسات وهذا النص فيه من الضمانات ما يفيد حظر نشر الصور الفوتوغرافية للحدث استنادا للسرية التى قيدها الشارع لجلسات المحاكمة .

كما أن المادة ٩٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ قضت بأنه لا يجوز نشر أسماء وصور المتهمين الاحداث تمكينا لهم من التوبة والعودة الى احترام نظام المجتمع .

وفى النهاية نشير الى أن انتهاك أية ضمانات من الضمانات السابقة تؤدى الى قيام المسئولية المدنية التقصيرية على ملتقط الصورة، ويلتزم المصور والصحفى والمعلق على الصورة ورئيس التحرير بالتعويض عن الاساءة الادبية التى حاقت بالمضرور .

مراجع البحث :

« الحماية الجنائية لحق الانسان فى صورته للدكتور هشام محمد فريد الصفحات ٢٢ ، ٣٢ ، ٦٩ ، ١١٢ ، ١٣١ » .

الفصل الثامن

المسئولية فى حالة المنافسة غير المشروعة

لا جدال فى أن المنافسة أمر مرغوب فيه ، فاليها يرجع الفضل فى ازدهار المشروعات وتقدمها ، كذلك فان لها قدرة خلاقة تدفع الى الابتكار وتحفز على الابداع . وتعمل المنافسة فى ميدان التجارة أو الصناعة دورا مهما وتحقق غالبا أهدافا طيبة .

ولا جناح على التجار والمنتجون لنوع معين من السلع أن يتباروا فى خدمة العملاء واراحتهم وتوفير أفضل الشروط لهم وادخال التحسينات على السلع التى ينتجونها أو يبيعونها . وتهدف المنافسة الى اجتذاب أكبر عدد من العملاء ، ذلك أن العملاء ليسوا ملكا لاحد كما انهم لا يلتزمون بالاستمرار فى التعامل مع محل معين دون غيره ، بل يكون العميل حرا فى ترك هذا المحل الى غيره على حسب ماتستريح له نفسه ويهديه اليه تفكيره وتقديره ومما لاشك فيه أن ثمن السلعة عنصر هام فى المنافسة .

والمنافسة على هذا النحو لايمكن أن تكون عملا غير مشروع ولو ترتب عليها اكتساب المحل التجارى بعض عملاء محل آخر ، لأن التاجر الذى ينشط الى خدمة العملاء وتوفير أجود الاصناف لهم لا يرتكب خطأ فى حق أحد ولا يكون لتاجر غيره أن يتضرر من عمله . غير أنه اذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم فلم تعد وسيلة للاجادة والابتكار بل أصبحت تهدف الى اقتناص العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محل آخر فان هذا العمل لا يكون مباحا لانه يتضمن حظرا على نشاط الآخرين ويعتبر منافسة غير مشروعة . ولذلك يكون لمن أضير اجبار المعتدى على الكف عن هذا العمل فضلا عن تعويض الضرر الذى تسبب له منه عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة .

وتظهر أهمية هذه الدعوى بصفة خاصة فى الدول التى تأخذ بمبدأ حرية التجارة حيث يسعى التاجر أو المنتج الى احراز أكبر حظ ممكن من الكسب . أما الدول التى تتبع نظام الاقتصاد الموجه ويظهر فيها تدخل الدولة فى ميدان التجارة والصناعة فانها تضع القيود على حرية التجارة بحيث يتعين على التجار التزام هذه القيود . كما أن

الدولة او غيرها من مؤسسات القطاع العام التى تمارس التجارة تسعى الى احتكار القيام بنشاط معين أو الاتجار فى سلعة معينة وبالرغم من ذلك فان المنافسة بين المشروعات فى الدول التى تتبع هذا النظام وان كانت لا تفقد أهميتها الا أن ممارستها تكون أقل كثيرا عن المنافسة فى ظل الاقتصاد الحر .

المنافسة الممنوعة والمنافسة المشروعة :

تختلف المنافسة الممنوعة عن المنافسة غير المشروعة ، فالمنافسة الممنوعة تعنى حظر القيام بنشاط معين اما بمقتضى نص القانون واما بمقتضى الاتفاق بين المتعاقدين . ولذلك لاتعتبر المنافسة الممنوعة من قبيل المنافسة غير المشروعة ، لأن الاخيرة لا تمنع من ممارسة النشاط ولكنها تدل على استخدام أعمال أو أساليب غير سليمة من أجل التأثير على العملاء واجتذابهم . من ذلك انه لايجوز لشخص افتتاح صيدلية الا اذا كان حاصلا على درجة علمية فى الكيمياء والصيدلة ، فاذا اشتغل الشخص بأعمال الصيدلة دون الحصول على الدرجة المذكورة فانه يكون قد خالف أحكام القانون واللوائح التى تحظر ذلك ولا يدخل عمله فى باب المنافسة غير المشروعة ولكنه يكون من قبيل المنافسة الممنوعة بمقتضى نصوص القانون . أما اذا كان الشخص حاصلا على بكالوريوس العلوم فى الكيمياء والصيدلة فقد جاز له الاتجار فى الادوية ومواد الصيدلة فاذا لجأ الى بيع الادوية بتخفيض كبير أو بخسارة من أجل اجتذاب عملاء الغير فان عمله يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة ، ذلك أنه وان كان غير محظور عليه الاشتغال بالصيدلة الا أن الاساليب التى استخدمها فى ممارسة هذا النشاط غير الممنوع عليه من قبيل الاعمال غير المشروعة . ولذلك ذهب البعض الى أن المنافسة غير المشروعة بمثابة اساءة استعمال الحق فى ممارسة النشاط الذى يكون القيام به جائزا اذا اتبعت فى ذلك الاساليب السليمة التى استقر عليها العمل فى المحيط التجارى ..

ولا تقتصر المنافسة الممنوعة على الاحوال التى تنص فيها القوانين أو اللوائح على حظر النشاط ، ولكنها تشمل أحوال الحظر الاخرى التى تنظمها الاتفاقات ،من ذلك ان ينص فى عقد بيع المحل التجارى على منع البائع من انشاء تجارة مماثلة ، كما نظمت المادة ٦٨٦ من القانون المدنى الاتفاق على منع المنافسة بين العامل ورب العمل بعد

انتهاء عقد العمل بينهما ، فنصت على انه « اذا كان العمل الموكول الى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو الاطلاع على سر أعماله ، كان للطرفين ان يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل ، ولا ان يشترك فى أى مشروع يقوم بمنافسته » . فاذا خالف العامل الاتفاق الذى يقضى بعدم المنافسة فان المحكمة تقضى بالتعويض للتاجر المضار . كذلك يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ الاجراءات اللازمة لوقف المنافسة كما اذا قررت قفل المحل مثلا .

وقد يقع الاتفاق بين التاجر والصانع على ألا يبيع الصانع منتجاته الا لهذا التاجر أو ألا يشترى التاجر من الغير السلعة التى ينتجها الصانع المذكور ، وهذا الاتفاق هو الذى يطلق عليه شرط القصر ، وهو اتفاق صحيح بشرط أن يكون محددا من حيث الزمان .

كذلك الشأن بالنسبة للاتفاقات الصناعية التى تبرم بين الصناع من أجل تنظيم كمية الانتاج أو أسعار بيع المنتجات . ويكون المقصود من هذه الاتفاقات رسم حدود النشاط الذى يقوم به اطرافها ، بحيث لايكون لهم تجاوز نطاقه، وذلك من أجل تنظيم المنافسة بين المشتغلين بانتاج سلعة معينة . غير ان هذه الاتفاقات لاتكون صحيحة اذا أدت الى خلق احتكارات فعلية أو ترتب عليها ارتفاع كبير فى أسعار السلع ، لان ذلك من شأنه رعاية مصالح خاصة على حساب جمهور المستهلكين، وهو عمل يخالف النظام العام ، كما أنه يستوجب تطبيق جزاءات جنائية (المادتان ٣٤٥ ، ٣٤٦ من قانون العقوبات) . فاذا كانت الاتفاقات التى أبرمت صحيحة فانها توجب على أطرافها التقيد بما جاء بها ، فاذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه حكم عليه بتعويض الضرر الذى أصاب المتعاقدين الآخرين من جراء ذلك .

كذلك لا محل للمنافسة غير المشروعة فى المهن الحرة ، ولكن تقتصر المنافسة على مجالات التجارة والصناعة . أما الاشتغال بالمهن الحرة فانه يخضع لشروط خاصة يكون الاخلال بها من قبيل الممارسة غير القانونية للمهنة ، وهو ما يقتضى تطبيق جزاءات تأديبية على المخالف دون أن يعتبر عمله منافسة غير مشروعة . وفضلا عن ذلك اذا نشأ من الاخلال بواجبات المهنة ضرر للغير حكم على المخالف بالتعويضات تطبيقا للقواعد العامة فى باب المسئولية المدنية .

الاساس القانونى لدعوى المنافسة غير المشروعة :

لم يضع المشرع قواعد خاصة لتنظيم المسئولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة ، ولذلك تعين على القضاء البحث عن الاساس الذى تستند اليه دعوى المنافسة غير المشروعة ، وقد رده الى القواعد العامة فى باب المسئولية التقصيرية على اعتبار أن العمل غير المشروع يكون خطأ يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه عملا بالمادة ١٦٣ مدنى مصرى الا أن بعض الفقهاء لم يوافق القضاء على تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسئولية التقصيرية . فذهب البعض الى ان المسئولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الجزاء عن التعسف فى استعمال الحق على اعتبار ان التاجر له الحق فى القيام بأعمال المنافسة ما دام انه لايخرج بهـا عن الحدود المشروعة ، فاذا انحرفت المنافسة عن سواء السبيل فان التاجر الذى قام بالعمل يكون قد أساء استعمال حقه . الا أن هذا الرأى تعرض للنقد على سند من أن التاجر الذى يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة يكون لديه فى الغالب قصد الاضرار بمنافسه ، بل ان هذا القصد قد يوجد فى أحوال المنافسة المشروعة ويكون الغاية منها . فى حين أن ذلك لا محل له فى حالة اساءة استعمال الحق (بعض الشراح الفرنسيين) ..

كذلك ذهب البعض الى أن المسئولية التقصيرية لا تكفى لاستناد دعوى المنافسة غير المشروعة لان هذه المسئولية تهدف الى تعويض الضرر فحسب ، فى حين ان دعوى المنافسة غير المشروعة تذهب الى أبعد من ذلك فى الحالات التى تأمر فيها المحكمة باتخاذ الاجراءات اللازمة للكشف عن اعمال المنافسة فى المستقبل ، كما اذا قضت المحكمة بغرامة تهديدية عن كل يوم يستمر فيه الاعتداء على المحل التجارى . فلا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على أن تكون وسيلة لجبر الضرر كما فى دعوى المسئولية التقصيرية بل يكون لها فضلا عن ذلك وظيفة وقائية بالنسبة للمستقبل . ولذلك يكون المقصود من دعوى المنافسة غير المشروعة تأكيد حق التاجر على عناصر المحل التجارى وحمايته من الاعتداء الذى وقع عليها فى الماضى أو الاعتداء الذى قد يقع عليها فى المستقبل ، فهى أقرب الى دعاوى الملكية منها الى دعوى المسئولية المدنية وشأنها فى ذلك شأن دعاوى وضع اليد أو الاسترداد وما اليها (رأى فى الفقه الفرنسى) .

ومهما يكن من امر هذا الخلاف فان القضاء فى مصر يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على احكام المسئولية التقصيرية كما هى مقررة فى القواعد العامة . وهو ما سنلتزمه فى شرح النظام القانونى الذى تخضع له هذه الدعوى .

شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة :

لما كانت عوى المنافسة تستند الى ذات الاساس الذى تقوم عليه دعوى المسئولية التقصيرية فان شروط ممارسة الدعويين تكون واحدة . وعلى ذلك يجب أن يقوم الشخص بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة وأن يترتب على هذا العمل ضرر للغير وأن توجد علاقة سببية بين الضرر والعمل غير المشروع الذى أتاه المنافس .

الشرط الاول — أن يوجد عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة :

ويقتضى ذلك أن تقوم حالة المنافسة ، وأن تحصل هذه المنافسة بأعمال غير مشروعة .

(ا) قيام حالة المنافسة : يستوجب قيام حالة المنافسة توافر شروط معينة ذلك انه من المقرر ان العمل لا يكون من أعمال المنافسة الا اذا كان حاصلا لمصلحة نشاط على حساب نشاط آخر وهو مايستوجب وجود النشاطين وقت القيام بالعمل . وعلى ذلك اذا سعى شخص الى صرف بعض العملاء عن المحل التجارى الذى اعتادوا التعامل معه دون أن يكون له نشاط يمارسه ويريد اجتذاب هؤلاء العملاء اليه فلا توجد حالة المنافسة ، وان كان العمل الذى قام به الشخص المذكور يعتبر خطأ يوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر تطبيقا لأحكام المسئولية التقصيرية . ومع ذلك اذا كان المقصود من الاعتداء العمل لحساب نشاط لم ينشأ بعد ولكنه سوف ينشأ فى المستقبل فان ذلك يكون من أعمال المنافسة غير المشروعة . ومن ناحية أخرى لما كان المقصود من المنافسة غير المشروعة اجتذاب العملاء الذين اعتادوا التعامل مع محل آخر فلا توجد المنافسة اذا لم يكن هناك تأثير على العملاء ، كما اذا كان أحد المحلين يتجر فى سلعة مختلفة عن السلعة التى يتجر فيها المحل الآخر فلا يتصور قيام المنافسة فى هذه الحالة لعدم اجتذاب عملاء على الاطلاق ، لانه لا مانع من أن يكون عملاء لاحدى التجارتين هم عملاء التجارة الاخرى . فى حين توجد المنافسة اذا كانت التجارتان متماثلتين لان العملاء يمكنهم الاستغناء باحدى التجارتين عن الاخرى ، كما

يكون تحويل بعض العملاء من التعامل مع محل تجارى الى محل آخر من قبيل المنافسة غير المشروعة .

غير انه لا يشترط التماثل كاملا بين النشاطين بل يكفى أن يكون النشاطان متقاربين بحيث يكون لأحدهما تأثير فى عملاء الآخر كما اذا كان أحد المحلين مصنع لانتاج وبيع سلعة معينة وكان الاخر محل للاتجار فى هذه السلعة .

كذلك لايشترط لوجود المنافسة أن يشمل التماثل مجموع النشاط الذى يقوم به كل من الطرفين فلا مانع من أن يكون النشاط الذى يمارسه أحدهما أكثر تنوعا من النشاط الذى يمارسه الاخر ، ومع ذلك توجد المنافسة بصدد نوع النشاط المشترك بينهما على اعتبار أن هناك تماثلا بالنسبة لقدر أدنى من النشاط المشترك الذى يقوم به الطرفان ، من ذلك أن المنافسة غير المشروعة توجد بين المحلات الكبيرة والمحلات الصغيرة بالنسبة لنوع النشاط المشترك بينهما بالرغم من أن المحلات الكبيرة تمارس أوجه نشاط أخرى مختلفة .

ويعمل المنافس على اجتذاب عملاء منافسه من أجل تحقيق بيع كميات أكبر وزيادة الارباح التى يحصل عليها ، ولذلك لاتوجد منافسة اذا لم يهدف النشاط الى تحقيق الربح كما هو الشأن بالنسبة للجمعيات التعاونية التى تنشأ لرعاية مصالح الاعضاء دون البحث عن أى غرض مادى .

(ب) أعمال غير مشروعة :

الاعمال التى استقر العمل على اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة هى بصفة عامة أعمال تنطوى على مخالفة القوانين أو اللوائح أو أعمال تتضمن الاخلال بالنزاهة والشرف ، وهما دعامة الحياة التجارية .

وأعمال المنافسة غير المشروعة لاتدخل تحت حصر ولا يمكن التنبؤ بما قد يستجد منها فى المستقبل ، بل يجب أن يترك ذلك للظروف.على أن من يراجع احكام القضاء يجد أمثلة كثيرة على أعمال المنافسة غير المشروعة . ويحاول الفقه أن يرد هذه الأعمال الى أصول مختلفة ، منها ما يتعلق بالخلط بين المحلات التجارية أو الخلط بين منتجاتها وهو عمل يتعدى ضرره المحل التجارى الذى وقع عليه الاعتداء الى جمهور المتعاملين معه لأن الخلط يكشف فى العادة

الرغبة فى غش المتعاملين وتصريف منتجات أقل جودة . ومنها مايتعلق بالحط من قدر المحل التجارى أو قدر السلع التى يتجر فيها ويلحق الضرر الناتج عن ذلك بالمحل التجارى وان كان يصيب فى بعض الاحوال المتعاملين معه . ومنها ما يتعلق بالاعتداء على النظام الداخلى للمشروع التجارى من أجل تعويقه عن الاستمرار فى العمل فى نفس المستوى أو من أجل كشف الاسرار التى يحرص التاجر أو المنتج على الاحتفاظ بها وما يستتبعه ذلك من التاثير فى بعض العملاء واجتذابهم. ومنها ما يتعلق باحداث اضطراب عام فى السوق ، وهى مسألة لاتقتصر على علاقة منافس بمنافس بل يتأذى منها فريق التجار أو المنتجين الذين يتجرون أو ينتجون سلعة معينة هى التى وقع الاضطراب بصددها ، ولذلك يكون لكل واحد من هؤلاء التجار أو المنتجين رفع دعوى المنافسة غير المشروعة . وسوف نشرح باسهاب هذه الاعمال غير المشروعة .

أعمال تستوجب الخلط بين المحلات التجارية أو منتجاتها :

قد يرغب التاجر فى اجتذاب عملاء محل تجارى آخر يكون منافسا له فيأتى أعمالا ينتج منها اختلاط الامر على جمهور المتعاملين مما يترتب عليه اما الانصراف عن المحل الذى اعتادوا التعامل معه الى محل آخر واما الانصرف عن السلعة التى اعتادوا شراءها الى شراء سلعة أخرى .

والاعمال التى ينتج منها هذا الخلط كثيرة ومتنوعة . من ذلك أن يطلق المنافس على محله اسما تجاريا أو عنوانا تجاريا سبق لمحل آخر استعماله أو أن يقلد المنافس المظهر الخارجى لمحل منافسه كما اذا انشأ فترينة لعرض البضاعة على نمط الفترينة التى أعدها منافسه أو كما اذا طلى المحل التجارى بنفس اللون أو وضع فيه علامات أو زخارف مميزة يكون قد سبق لمنافسه استخدامها كذلك قد يقلد المنافس العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية أو يضع على بضاعته البيانات التى يضعها تاجر آخر على بضاعته الى غير ذلك من الاساليب التى توقع العملاء فى اللبس فيختلط عليهم الامر بالنسبة للمحلات المتنافسة أو البضاعة التى تتجر فيها .

أعمال تستوجب الحط من قدر الغير أو قدر البضائع التى يتجر فهيا :

وهى أعمال يقصد بها من أتاها النيل من سمعة التاجر المنافس

أو الطعن فى شخصه أو التنديد بضعف ائتمانه وعدم ملاءمته . كذلك قد يقصد من هذه الاعمال الحط من قيمة البضاعة التى يبيعها تاجر آخر و الادعاء بأنها مغشوشة أو لا تتضمن العناصر الواجب توفرها فيها أو أنها غير صالحة للاستعمال أو ضارة . الى غير ذلك من الاساليب التى يترتب عليها انصراف العملاء عن المحل الذى اعتادوا عليه أو عن استعمال السلعة التى يتجر فيها .

ويتوصل التاجر المنافس الى تحقيق غرضه بوسائل مختلفة كتوزيع المنشورات أو النشر فى الصحف والمجلات أو تقديم الشكاوى الى الجهات الادارية المختلفة الى غير ذلك من أساليب الاذاعة والنشر . لكن لا تعتبر الاعمال المتقدمة من قبيل السب المعاقب عليه جنائيا الا اذا كان من شأنها المساس بشرف المجنى عليه أو اعتباره أو اذا استوجبت احتقاره بين مواطنيه .

الاعتداء على التنظيم الداخلى لمحل تجارى منافس :

يكون الاعتداء على التنظيم الداخلى لمحل تجارى منافس من قبيل المنافسة غير المشروعة لانه يهدف الى تخلف المشروع عن سد حاجات العملاء وصرفهم عن استمرار التعامل معه . من ذلك أن يسعى التاجر المنافس الى معرفة أسرار منافسه ، أو أن يحرض العمال والمستخدمين الذين يعملون فى محل منافس على الاضراب أو على ترك العمل حتى يحدث الاضطراب فى سير المحل بقصد احداث الفشل أو التخلف . كذلك يعد منافسة غير مشروعة اغراء العمال الذين يعملون فى محل منافس على ترك العمل من أجل استخدامهم فى محله اذا كان لوجودهم عنده تأثير على اجتذاب العملاء .

احداث اضطراب عام فى السوق :

والاعمال التى يترتب عليها احداث اضطراب عام فى السوق كثيرة منها أن يوزع التاجر اعلانات أو نشرات يذكر فيها مزايا مبالغا فيها للسلع التى يبيعها أو أن هذه السلع تحتوى على عناصر لا وجود لها فى الحقيقة لأن ذلك يتيح له اجتذاب عملاء الغير الذين يتحولون اليه جريا وراء صفات غير صحيحة أو عناصر لا وجود لها مما يحدث الاضطراب فى سوق السلعة .

وقد ينتحل التاجر ألقابا أو صفات لا وجود لها بقصد اجتذاب العملاء ، كما اذا أعلن انه حاصل على ميدالية أو جوائز أو درجات

فخرية أو أنه يقوم بتوريد السلعة الى القوات المسلحة أو الى جهات رسمية أخرى أو غير ذلك مما يكون له فى العادة تأثير على العملاء الذين يتعاملون مع المحلات التجارية المشابهة فينصرفون عنها اليه . وقد يبيع التاجر المنافس السلعة بتخفيض كبير أو بخسارة من أجل اجتذاب عملاء الغير . وكذلك قد ينشر التاجر قائمة بالاسعار التى يبيع بها السلعة ويعقد مقارنة بين هذه الاسعار والاسعار التى يجرى التعامل عليها فى السوق ، وذلك حتى يصرف العملاء عن منافسيه ويجتذبهم اليه الى غير ذلك من الاعمال التى لا يقتصر أثرها على منافس معين بل يكون من شأنها احداث الاضطراب العام فى سوق سلعة أو سلع معينة .

ولما كانت المنافسة يمكن أن تقع بين المشروعات سواء فى البلاد الرأسمالية أو البلاد الاشتراكية على نحو ما قدمنا فان نظرية المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على الاقتصاد الرأسمالى ولكنها تعمل أيضا فى نطاق الاقتصاد الاشتراكى وان كان معنى عدم المشروعية يختلف فى كل من الحالين وتهدف دعوى المنافسة غير المشروعة بصدد مشروعات الاقتصاد الاشتراكى الى تلافى وقوع الاضطراب فى تنفيذ الخطة بحيث يتعين على كل مشروع أن يقصر نشاطه على الاعمال المقررة له فلا يتعداها الى غيرها من أعمال تقع بحسب التخطيط من نصيب مشروع آخر .

لايشترط أن يكشف العمل عن سوء نية فاعله :

يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون المدعى قد أتى أفعالا من شأنها التأثير فى عملاء محل آخر أو اجتذابهم . ولا يشترط أن يكون المدعى عليه سيء النية بل يكفى أن يكون قد قام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ولو لم تكن لديه نية الاضرار بمنافسه .

واذا نتجت المنافسة من الاخلال بأحكام العقد فان قواعد المسئولية التعاقدية هى التى تسرى . واذا نتجت المنافسة من الفعل الضار دون اخلال بالتزام سابق فان أحكام المسئولية التقصيرية هى التى تسرى . وسواء طبقت قواعد المسئولية التعاقدية او المسئولية التقصيرية فمن المقرر أن المسئولية تترتب على وقوع الخطأ بصرف النظر عما اذا كان هذا الخطأ متعمدا يكشف عن نية فاعله أو مجرد اهمال . لذلك لامحل لقصر دعوى المنافسة غير المشروعة فى الحالة التى يتعمد فيها

المنافس الاضرار بمنافسه ، ما دام ان هـــذه الدعوى تستند الى ذات الاساس الذى تستند اليه دعوى المسئولية المدنية بصفة عامة .

كذلك تنتج المنافسة غير المشروعة من أعمال استقر العمل فى الحياة التجارية على أنها أعمالا غير مشروعة . حقيقة أن اتيان هذه الاعمال يكشف فى أغلب الاحيان عن سوء قصد من اتاها ، غير أن البحث عن ذلك ليس له أهمية فى العمل أو تطبيق الجزاء الذى يترتب عليه ، متى ثبت أن العمل من قبيل المنافسة غير المشروعة .

ثانيا ــ الضـــرر :

تهدف دعوى المسئولية المدنية الى تعويض الضرر الذى أصاب المضرور ولذلك يعتبر الضرر شرطا لازما لنجاح الدعوى والحكم بالتعويض . وقد سبق أن اوضحنا أن الرأى السائد فى الفقه والقضاء يذهب الى ان دعوى المنافسة غير المشروعة تستند الى نفس الأساس الذى تقوم عليه دعوى المسئولية المدنية . ولذلك فان كثيرا من أحكام القضاء تعتبر الضرر شرطا من الشروط الموضوعية اللازمة للمسئولية فى حالة المنافسة غير المشروعة . غير أن هذه الاحكام لا تتشدد فى تقدير الضرر اللازم فلا تشترط ان يكون ماديا بل يجوز أن يكون أدبيا ، كما أنها لا تستلزم أن يكون الضرر حالا بل يمكن أن يكون مستقبلا ، كذلك لا أهمية لما اذا كان الضرر كبيرا أو صغيرا بل تتقرر المسئولية ولو كان الضرر بسيطا وذلك على التفصيل الذى بسطناه فى شرح ركن الضرر فى المسئولية التقصيرية .

ومع ذلك فقد ذهبت احكام أخرى الى أن دعوى المنافسة غير المشروعة لاتتوقف على وجود الضرر ، كما اذا كان من شأن العمل الذى قام به التاجر المنافس احداث الخلط بين محله التجارى ومحل آخر مملوك لمنافسه ، ففى هذه الحالة لا يشترط حصول ضرر لمن يتأذى من هذا العمل بل يكون له فى كل الاحوال أن يطلب من القضاء ازالة العمل الذى تسبب فى احداث الخلط دون ان يتوقف ذلك على اثبات أن ضررا ما قد أصابه . وبالمثل يحصل أن يكون من شأن اعمال المنافسة احداث اضطراب عام فى السوق يتاذى منه التجار الذين يتجرون فى سلعة معينة دون أن يترتب على هذه الاعمال اجتذاب عملاء محل معين ففى هذه الحالة يكون لكل تاجر ان يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة لاجبار المنافس على الكف عن اعمال المنافسة غير المشروعة دون أن

يكلف باثبات اى ضرر . ولذلك ذهب البعض الى انه يكفى أن يكون الضرر محتمل الوقوع (حكم لمحكمة استئناف القاهرة) .

غير أن الرأى الراجح يرى بحق أنه لامحل للخلط بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المسئولية المدنية وان كانت الدعويان متجاورتين . فدعوى المسئولية المدنية تهدف الى تعويض الضرر فحسب ، فى حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على تعويض الضرر ان وجد ولكنها تهدف ايضا الى حماية المحل التجارى من اعمال المنافسة غير المشروعة بالنسبة الى المستقبل . كذلك يجوز رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ولو لم يكن هناك أى ضرر أصاب التاجر اذا كان يخشى من وقوع هذا الضرر فى المستقبل . ولذلك تكون لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية الى جانب جبر الضرر ، ويكون للقاضى فى الاحوال التى يحكم فيها بالكف عن أعمال المنافسة أن يأمر بغرامة تهديدية عن كل يوم يتراخى فيه المخالف عن تنفيذ الامر . لكن لايكون للمدعى طلب التعويضات الا اذا أثبت أن ضررا ما قد أصابه وبالقدر اللازم لجبر هذا الضرر . وعلى ذلك يكون شرطا لطلب التعويض ولكنه لايلزم فى كل الاحوال لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة .

واذا قضت المحكمة بتعويض الضرر الذى أصاب المدعى بسبب أفعال المنافسة فلا يمتنع عليه أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة من جديد للمطالبة بتعويض الضرر الذى حدث بعد صدور الحكم الاول .

ثالثا ــ رابطة السببية :

يشترط فى المسئولية المدنية أن توجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر . ذلك أن دعوى المنافسة غير المشروعة على النحو الذى فصلناه تستند الى نفس الاساس الذى تقوم عليه دعوى المسئولية المدنية ، ولذلك يجب أن تقوم رابطة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذى أصاب المدعى .

غير انه توجد حالات لايترتب فيها على أعمال المنافسة غير المشروعة ــ كما سبق أن أوضحنا ــ أى ضرر للمدعى بحيث يكون

المقصود من دعوى المنافسة الحكم بازالة الوضع غير المشروع بالنسبة الى المستقبل ، وفى هذه الحالات تفترق دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسئولية المدنية التى يكون الغرض منها تعويض الضرر . ولذلك لايكون هناك محل للتحدث عن رابطة السببية فى دعوى المنافسة غير المشروعة الا فى الحالات التى نشأ فيها للمدعى ضرر من الاعمال غير المشروعة .

أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة :

متى تحققت المحكمة من قيام المنافسة وتبينت وقوع الاعمال غير المشروعة من أحد الجانبين على الجانب الاخر فانها تقضى بازالة الوضع غير المشروع الذى ترتب على القيام بالاعمل المذكورة ، كما يكون لها أن تقضى بتعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، فضلا عن الامر بالنشر فى الصحف اذا وجدت محلا لذلك .

فاذا أطلق التاجر على منشأته اسما تجاريا خاصا بمنشأة أخرى كان ذلك عملا غير مشروع ، ويناط بالمحكمة ازالة الوضع الذى ترتب على هذا العمل . ويكون للمحكمة فى سبيل ذلك سلطة كبيرة فى التقدير ، فقد ترى المحكمة تعديل الاسم كما اذا قررت احداث اضافة به من أجل تمييزه عن غيره ، وقد ترى المحكمة ازالة الاسم كلية . كذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بادخال تعديلات اخرى بعد فترة من الوقت اذا قدرت أن التعديلات الاولى لم تكن كافية لمنع الخلط ، فلا تسرى قاعدة حجية الشىء المقضى به فى هذه الحالة .

وقد سبق أن أشرنا الى أن للمحكمة فى سبيل تنفيذ قرارها الحكم بغرامات تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه المخالف عن الكف عن المخالفة .

وتكون ازالة الوضع غير المشروع بمثابة اجراء وقائى غايته منع وقوع المنافسة غير المشروعة بالنسبة للمستقبل .

وفى حالة ما اذا أحدثت أعمال المنافسة غير المشروعة ضررا للغير فان المحكمة تقضى بتعويض هذا الضرر . وكثيرا ما تجد المحكمة صعوبة فى تقدير قيمته ، وتستعين فى ذلك بأهل الخبرة . ولا تقضى المحكمة بالتعويض الا عن الضرر الذى وقع بالفعل حتى صدور الحكم فى الدعوى . ويكون استمرار الشخص فى القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة بعد صدور الحكم عليه فى دعوى المنافسة خطأ جديدا من جانبه يستوجب تعويض الضرر الذى ينشأ عنه للمضرور .

وتلجأ المحاكم فى كثير من الاحيان الى القضاء بنشر الحكم الصادر فى دعوى المنافسة غير المشروعة فى الصحف على نفقة الشخص الذى ارتكب الافعال غير المشروعة ، وتهدف المحكمة من ذلك الى لفت نظر العملاء الى الاساليب غير المشروعة التى استعملها المخالف ضد المضرور ، ويجوز للمحكمة ان تأمر بنشر الحكم ولو لم يكن المخالف قد لجأ الى التأثير على العملاء عن طريق النشر .

ولا يكون الرجوع بطريق دعوى المنافسة غير المشروعة الا اذا نشأ الضرر بسبب أعمال المنافسة غير المشروعة وهى التى تهدف الى التأثير على عملاء المحل التجارى واجتذابهم . أما الضرر الذى لم ينشأ من أعمال المنافسة ولم يكن له ارتباط مباشر باجتذاب العملاء فانه يخول للمضرور الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية وليس بدعوى المنافسة غير المشروعة .

ولا يجوز لمن أضير من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يقتضى بنفسه لنفسه أو أن يأخذ حقه بيده بدون رجوع الى القضاء بل يتعين عليه الرجوع على المسئول بدعوى المنافسة غير المشروعة . كما أن قيام احد الطرفين بأعمال المنافسة غير المشروعة ضد الطرف الآخر لا يبرر للأخير القيام بدوره بأعمال منافسة غير مشروعة ضد الطرف الاول ، ولا تقع المقاصة بين الاخطاء التى يرتكبها الطرفان فى هذا الصدد . وعلى العكس من ذلك اذا قضت المحكمة بتعويض الضرر الذى أصاب كل من الطرفين فان المقاصة تقع بالنسبة للتعويضات المطلوبة لكل منهما .

ولا تكون دعوى المنافسة غير المشروعة مقبولة الا اذا كان المقصود منها حماية مصالح مشروعة . فاذا كان نشاط المضار غير مشروع كما اذا كان يتجر فى المواد المخدرة كالحشيش أو الافيون او الهيروين أو الكوكاكين أو كان يتجر فى العملة كالدولار الامريكى او الجنيه الاسترلينى أو الريال السعودى فلا يستفيد من حماية دعوى المنافسة غير المشروعة .

وتعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الاعمال الضارة ، فاذا مارسها تاجر لاعمال تتعلق بشئون تجارته فانها تكون اعمالا تجارية بالتبعية وتخضع للنظام القانونى الذى يسرى على هذه الاعمل.

وتقام دعوى المنافسة غير المشروعة على مرتكب الفعل الضار وعلى كل من يشاركه فيه وتكون مسئوليتهم على وجه التضامن اذا وجد بينهم ارتباط فى العمل ٠

ويكون للمضار من اعمال المنافسة غير المشروعة اثبات وقوع هذه الاعمال بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود وقرائن الاحوال ومحاضر الشرطة وغيرها ٠

مراجـع البحث :

١ ـ المحل التجارى للدكتور على يونس صفحة ١٣٠ وما بعدها) ٠
٢ ـ الدكتور مصطفى طه ص ٨٥٢ وما بعدها) ٠
٣ ـ الدكتور محسن شفيق ص ٣٠١ وما بعدها) ٠

احكـــام النقض :

١ ـ وحيث انه ورد بأسباب الحكم المطعون فيه ردا على ما يثيره الطاعن بأسباب الطعن ما يلى « أن المستأنف (المطعون ضده) قام بعمل اعلانات عن جهاز آخر لعمـــل اللبن الزبادى بالجرائد مقـرونا باسمه « انتاج بدر هداية » وبسعر أرخص (يراجع المستندين ٨ و ٩) حافظة المستأنف عليه « الطاعن » / ١٧ ملف) ومن نوع يختلف عـن جهاز المستأنف عليه (يراجع الصورة الفوتوغرافية للجهاز مستند ١ حافظة ١ ملف ابتدائى) » فالمستأنف لم يستغل اسم المستأنف عليـه (المطعون ضده) » ثم قال الحكم « انه عن عدم بيان محل المستأنف التجارى فى الاعلانات فان بيان المحل ذكـــر فى اعلانه عن الطباشير كما أنه واضح فى دليل التليفونات فضلا عن انه لا يعتبر عدم بيان محل التجارة فى الاعلان أنه مقصود به الغش والاضرار بالغير ٠٠ وأنه عما نسبه المستأنف عليه (الطـاعن) الى المستأنف بأنه قـد أسـاء اليه بالاعلان عن جهازه بسعر أرخص فقد ورد فى بعض الصحف المقـدمة بحافظتى المستأنف اعلانات عن اجهزة اخرى لصنع الزبادى بمحلات آخرين وبسعر أرخص مما يدل على أن هناك منافسة فى صناعة هذه الاجهزة واسعارها وهى منافسة مشروعة ٠٠ وأنه عن عدم قيام المستأنف بصناعة الاجهزة قبل الاعلان عنها فقد تقدم المستأنف بصـورة جهازه الذى انشاه قبل ١٥/٣/١٩٥٩ كما هو ثابت من فاتورة المضور كما أنه يبين من خطاب محلات الغندور المؤرخ ١٢/٤/١٩٦٠ بأن المستأنف سبق له توريد اجهزة لهذه المحلات فى ١٤/٣/١٩٦٠ مما يدل على أن

المستأنف قام بصناعة هذه الأجهزة أما المعاينـة التى تمت فى الشكوى الادارية ولم يثبت فيها أى أجهزة للمستأنف فقد قام بهـــا المحقق فى غياب المستأنف ولم يثبت انه فتش محلاته ولم يعثر فيها على اى جهاز وأما تعهد المستأنف فى التحقيقات بتلك الشكوى لعدم تعرضه للمستأنف عليه فانه بعمله الاجهزة والاعلان عنها لا يعتبر أنه متعرض له ٠ وعن الخطاب المنسوب الى المستأنف وقدم صورته الفوتوغرافية فقد تبين أنه لم يقدم الا صورة جزء منه ولا تدل عبارته على أنه يقصد بها محاربة المستأنف عليه فى تجارته فى الاجهزة التى صنعها بل قـد تدل على أنه يقصد بها موضوعا آخر » ولمـا كانت أعمال المنافسة التى تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسئولية التقصيرية يمكن ردها الى أعمال من شأنهـا احداث اللبس بين المنشآت أو منتجاتها أو الى ادعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف الى احداث الاضطراب فى مشروع الخصم أو فى السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة ، وكان يبين مما أورده الحكم على النحو المتقدم انه اوضح ان المطعون ضده لم يستغل اسم الطاعن وأن الاعلانات التى نشرها فى الصحف هى عن جهاز غير جهاز الطاعن اذ جاءت مقرونة باسم المطعون ضده وبسعر أرخص ومن نوع تبين للمحكمة من الصـور الشمسية التى نشرت فى الصحف وكانت مقدمة اليها انه يختلف عـن جهاز الطاعن ، واذ استدل الحكم من هذه القرائن على نفى اللبس بين جهازى الطرفين كما استدل من مجموع القرائن التى ساقها أن المطعون ضده كان جادا فى اعلاناته ولم يهدف بها الى احداث الاضطرابات فى مشروع خصمه ، وكان الحكم قـد خلص من ذلك الى أن الافعال التى نسبت الى المطعون ضده بالاعلان عن جهازه فى الصحف لاتتمثل فيها افعال المنافسة غير المشروعة فى اية صـورة من صـورها وانتهى الحكم الى أن منافسة المطعون ضــده للطاعن كانت منافسة مشروعة شأنه بالاعلان عن جهازه شأن باقى منتجى هذه الاجهزة الذين أعلنوا عنهـا وقدم المطعون ضده الصحف المنشور فيها اعلاناتهم الى المحكمة ٠ لمـا كان ذلك وكان ما قرره الحكم على النحو السالف بيانه يقوم على أسباب لها أصلها الثابت فى الاوراق وتكفى لحمل قضائه الذى انتهى اليه ، فانه لا يعيبه ما أورده بصدد شهادة نقـابة المحامين ومستخرج السجل التجارى للتدليل على أسبقية المطعون ضـده فى احتراف التجارة عن

الطاعن ، اذ بفرض أن اسم الطاعن نقل الى جدول المحامين غير المشتغلين أو قيد اسمه فى السجل التجارى فى تاريخ سابق على التاريخ الذى أورده الحكم فان هذا الخطأ من الحكم لايعيبه ولا يقدح فى سلامته باعتبار أن ما تضمنه الحكم فى هذا الخصوص يعد من الاسباب الزائدة التى ما كان الحكم فى حاجة اليها لحمل قضائه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالسببين الاول والثانى غير منتج.وما يقوله الطاعن من انه يعد من قبيل العمل غير المشروع اعلان المطعون ضده عن جهازه بسعر ارخص من سعرها جهاز الطاعن بدعوى انه يقل عن سعر التكلفة – هذا القول يدحضه ما اثبته الحكم عن اختلاف الجهازين – جهاز الطاعن وجهاز المطعون ضده – كل منهما عن الآخر . وبالنسبة لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده لم يكن جادا فى انتاجه للجهاز الذى أعلن عنه اذ لم يذكر عنوان محله التجارى بهذه الاعلانات – فان رد الحكم بانه يمكن التعرف على عنوان محل المطعون ضده التجارى من الاعلانات التى نشرت فى بعض الصحف – فى تاريخ معاصر – عن الطباشير الذى ينتجه أو من دليل التليفونات واستنادا الى القرائن السائغة التى ساقها والى ما هو ثابت بالاوراق التى قدمت اليه للاستدلال على جدية انتاج المطعون ضده للجهاز الذى أعلن عنه هو مما يدخل فى نطاق تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع . وما ينعاه الطاعن على الحكم من انه لم يقم اعتبارا للخطاب الذى قدمه والصادر من المطعون ضده لأحد اقربائهما فانه بحسب الحكم أن يؤسس اطراحه لهذا الخطاب على ما يحيط به من شك استنادا الى ان الطاعن لم يقدم سوى صورة شمسية لجزء منه دون أصله الكامل ، والى ان عباراته المتعلقة بالاعلانات وردت غير واضحة بحيث يمكن ان تنصرف الى غير الموضوع الذى أراد الطاعن ان يستدل بها عليه . ومن ثم يكون النعى على الحكم بالسببين الثالث والرابع على غير أساس . (نقض ١٩٦٧/٣/١٤ سنة ١٨ العدد الاول ص ٣٥١) .

٢ – وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى انه استند فى القضاء برفض طلب التعويض الى قوله « انه لما كان يبين للمحكمة من الاطلاع على الاعلان الذى نشرته الشركة المدعى عليها الثانية – المطعون ضدها الثانية – انه لم يتضمن اكثر من ايضاح الحقائق السالفة وبيان أن

علامة نستو التى استمر المدعى – الطاعن – يستخدمها قد صدر قرار نهائى بتعديلها ، فانه لايكون من حق المدعى مساءلة الشركة المدعى عليها عن هذا الاعلان الذى نشرته استخداما لحقها المشروع فى حماية علامتها التجارية واستنفاعا للمنافسة غير المشروعة من جانب المدعى – الطاعن – باستخدامه علامة مشابهة قضى نهائيا بتعديلها ، الامر الذى ينتفى معه ركن الخطأ الموجب للمسئولية ويتعين معه رفض الطلب الخاص بالتعويض لتجرده من الاساس السليم كما يبين من الحكم الاستئنافى انه اذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص أضاف « طالما أصبح الحكم بتعديل العلامة موضوع النزاع نهائيا فلا يسوغ للمستانف – الطاعن – التضرر من قيام شركة نستلة – المطعون ضدها الثانية – بحماية علامتها عن طريق النشر فى الصحف بعدم التعامل بالعلامة التى صار تعديلها » – وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأيد فيه الحكم الابتدائى لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وقد أصبح القرار بتعديل العلامة نهائيا بصدور الحكم بعدم قبول المعارضة فيه وصيرورة هذا الحكم نهائيا بتأييده ، وكان لا سبيل للطعن على هذين الحكمين بدعوى بطلان أصلية على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ، فانه يحق للشركة المطعون ضدها الثانية – على ما قرره الحكم المطعون فيه – أن تنشر مضمون ما قضى به لصالحها حماية لحقوقها التجارية وأنه ليس فى مسلكها على هذا النحو خطأ يوجب مساءلتها . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٧/١/١٧ سنة ١٨ العدد الاول ١٠٤) .

٣ – وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما يأتى « وبما انه لاجدال فى أن دعوى التقليد الجنائية تغاير فى اساسها دعوى المنافسة غير المشروعة المدنية وأن الحكم الصادر بالبراءة فى الدعوى الاولى أى دعوى التقليد لا يمنع من الرجوع على المتسبب فى الضرر بطلب التعويض استنادا الى دعوى المنافسة غير المشروعة ، لكن الثابت فى هذه الدعوى أن الخطأ وهو أول اركان هذه الدعوى الاخيرة – دعوى المنافسة غير المشروعة – غير قائم فى حق المستانف عليه الاول (المطعون ضده الاول) فلا يكفى لتوافره أن يستعمل هذا الاخير علامة تشابه علامة الشركة المستانفة (الطاعنة) لكى يقوم ركن الخطأ

فى جانبه بل يتعين لقيامه توافر درجة من التشابه بين العلامتين توقع الجمهور فى لبس وخلط بين منتجات كـــل من الشركتين فلا يتحقق الخطأ بمجرد اشتراك العلامتين فى بعض الحروف أو الرموز أو الصور بل انه يتحقق بالتشابه أو التطابق الذى يكون فى الصورة العامة التى تنطبع فى ذهن جمهور المستهلكين فاذا كان الثابت فى شأن العلامتين محل هذه الدعوى كما استظهرته المحكمة عن مستندات الطرفين أنهمـا فى مجموعهما متغايران تغـايرا تاما من حيث المظهر العـام واللون والحجم كما أنهمـا متغايران تغـايرا تاما من حيث التفصيلات التى لا تدق على جمهور المستهلكين وهى التفصيلات الخاصة باتجاه رأس الحصان والفارس فى كل منهما وشكل الاطار الخاص بالعلامتين وشكل الكتابة فى كليهما وكذلك لون كل منهما - يكون القـــول بتوافر ركــن الخطأ فى جانب المستأنف عليه الاول (المطعون ضده الاول) لمجرد استعماله علامة الفارس (سان جورج) التى تستعملها الشركة المستأنفة (الطاعنة) قولا فى غير محله » - ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه - حين تحدث عن الخطأ الذى أسندته الشركة الطاعنة الى المطعون ضده الاول وهو تقليد علامتها التجارية - كركن فى دعـوى المنافسة غير المشروعة قـد نفـاه عن المطعون ضده الاول تأسيسا على عـــدم وجود تشابه بين علامته وعلامة الشركة الطاعنة سواء فى المظهر العام أو فى الجزئيات المكونة لكل منهما من شأنه أن يوقع جمهور المستهلكين فى الخلـــط واللبس بين العلامتين وأنه متى كان الامر كذلـــك فان المطعون ضـده الاول لايكون مخطئا اذ أن الخطـأ لا يتوافر كأســاس للمنافسة غير المشروعة الا اذا بلغ التشابه بين العلامتين قدرا يؤدى الى تضليل الجمهور والخلط بين منتجات الشركتين وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ذلك أنه وان اختلفت دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى التقليد الا أنه متى كان الخطأ الذى يسنده المدعى الى المدعى عليه فى دعوى المنافسة غير المشروعة هو مجرد تقليد العلامة التجارية فان هذا الخطـأ لا يتوافر الا اذا كان التشابه بين العـــلامتين بحيث يؤدى لتضليل الجمهور واحتمال ايقـاعه فى اللبس بين العلامتين ، ومن ثم فلم يخلط الحكم المطعون فيه بين دعوى التقليد ودعو المنافسة غير المشروعة وبالتالى فلا تناقض فى أسبابه ويكون النعى بالسببين

الاول والثانى على غير اساس - كما أنه لا أساس لما تنعى به الطاعنة بالسببين الثالث والرابع ذلك أن الحـكم المطعون فيه كمـا يبين من أسبابه قد اعتمد فى القول بنفى التشابه الذى عن شأنه تضليل الجمهور على اختلاف العلامتين فى المظهر العـام واللون والحجم علاوة على اختلاف الجزئيات المكونة لكل من العلامتين اختلافا تاما ومن ثم فلم يقم قضاءه على اختلاف جزئيات العلامتين ولم يعتـــد بأوجه الخلاف أكثر من اعتداده بأوجه الشبه بل ان ما ذكره من اختلاف الجزئيات لم يكن الا تدعيما لمـا انتهى اليه من عدم وجود تشابه بين العلامتين فى الصورة العامة لهمـا وفى جميع العناصر الاساسية المكونة لهذه الصورة. ولما كان تقرير قيام التشـابه الخـادع بين علامتين أو عدم وجوده هو من المسائل التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع فانه لا معقب عليه من محكمة النقض ما دام قـد استند الى أسـباب تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها. (نقض ١٥/١٢/١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الرابع ص ١٩١٩) .

٤ - وحيث أنه حتى لو صح ما يقوله الطاعن من أن اغفال المطعون ضده الاول ادراج زهرة الغسيل بين المواد التى سـجل علامته عنهـا يعتبر خطأ فى جانبه الا أن هذا الخطأ لايكون ذا أثر فى دعوى المنافسة غير المشروعة الا اذا كان المطعون ضـــده قـد استعمل علامة مشابهة لعلامة الشركة الطاعنة - أما وقد ثبت من قضاء الحكم المطعون فيه بما لا معقب عليه أن علامة المطعون ضـده الاول تختلف عن علامة الشركة الطاعنة اختلافا يستحيل معــه الخلط بين العلامتين فان النعى بهذا الوجه يكون غير منتج اذ أن الدفاع الذى أغفل الحكم الرد عليه - أن صح - لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون النعى على غير اساس . (نقض ١٥/١٢/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الرابع ١٩١٩) .

٥ - وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى تحديد حقوق الطرفين الى التعاقد المبرم بينهما بتاريخ ١/٣/١٩٥١ وأوضح الحكم أن هذا التعاقد تضمن التزام الطاعنين بعـــدم استعمال الاسم التجارى « لشركة الشمرلى » وأنهما قصرا حق استعمال هذا الاسم على الشركة المطعون عليها ، كما استخلص الحكم عن مطابقـة الاسم الذى اتخذه الطاعنان لاسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشـابه بين الاسمين من شأنه ان يوجد لبسا بين جمهور المستهلكين فى تحديد

مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه فيما انتهى اليه فى هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التى أوردها وعلى ما استمده من عبارات عقد تعديل الشركة بغير مسخ أو تحريف وبما تؤدى اليه هذه العبارات فان ما انتهى اليه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبيب . نقض ١٩٥٩/١١/١٢ سنة ١٠ ص ٦٥١) .

٦ ـ الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لاتخرج عن أن تكون دعوى مسئولية عادية اساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب تعويض ما اصابه من جرائها على كل من شارك فى احداث هذا الضرر متى توفرت شروط تلك الدعوى وهى الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر . (نقض ١٩٥٦/٦/١٤ س ٧ ص ٧٢٣) .

٧ ـ تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة ١٦٣ من القانون المدنى ـ ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون او العادات او استخدام وسائل منافية لمبادىء الشرف والامانة فى المعاملات اذا قصد بها احداث لبس بين منشآتين تجاريتين أوايجاد اضطراب باحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء احدى المنشأتين للاخرى او صرف عملاء المنشأة عنها ، فاذا كانت الوقائع الثابتة من الاوراق ـ والتى حصلها الحكم المطعون فيه ـ هى خروج تسعة عمال من محل المطعون عليه خلال شهر واحد ثم الحاقهم بمحل الطاعنين المنافس له كل منهم فور خروجه ثم اعلان الطاعنين بالصحف أكثر من مرة عن التحاق أربعة منهم بمحلهم موجهين الانظار الى أسمائهم وسبق اشتغالهم بمحل المطعون عليه ، وكانت هذه الوقائع تنم عن اغراء الطاعنين لعمال محل المطعون عليه على الخروج منه والحاقهم بمحلهم كما تنم عن اعتداء على الاسم التجارى لمحل المطعون عليه باقحامه فى الاعلانات المتعلقة بمحلهم وتضمينها بما يفيد سبق اشتغال عمالهم لدى المطعون عليه رغم انقطاع الصلة بينهم وبينه بخروجهم من محله ، وكانت هذه الافعال مجتمعة تعتبر تجاوزا لحدود المنافسة

المشروعة لما يترتب عليها من اضطراب أعمال محل المطعون عليه بسبب انفضاض بعض عميلاته عنه الى محل الطاعنين ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى مساءلة الطاعنين على اساس من الفعل الضار غير المشروع وقضى بتعويضه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما وبنى قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله . (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ س ١٠ ص ٥٠٥) .

الفصل التاسع

مسئولية المنتج عن الاضرار التى تسببها منتجاته الخطرة

مع تطور المدنية أصبح اعتماد الناس على المنتجات المصنوعة مرا أساسيا ، غير أن هذه المنتجات قد ترتب ضررا ، ورغم المشاكل الخاصة التى يمكن أن تطرحها المسئولية الناشئة بسبب هذه المنتجات ، فليس فى نصوص المجموعة المدنية المصرية ما يواجه هذا التطبيق بنصوص مستقلة .

١ – المقصود بالاضرار التى تدخل فى هذا البحث :

يقصد بها الاضرار التى تحدث بسبب المنتجات المصنوعة سواء لحقت هذه الاضرار بالاشخاص او بالاموال ، وسواء كان المضرور تربطه علاقة عقدية مباشرة مع المنتج أم كان من الغير بالنسبة له .

٢ – المقصود بالمنتج :

هو المنتج النهائى للسلعة بحالتها التى طرحت بها للاستعمال أو الاستهلاك ، حتى ولو لم يكن قد صنع كل اجزائها .

مثال ذلك : السيارة نصر ، هى فى الواقع من انتاج مصانع فيات لايطالية ، ولكنها تعتبر من انتاج الشركات المصرية لانها تحمل العلامة التجارية الخاصة بها .

وقد قضى بأن سائق السيارة الذى أصيب فى حادث يرجع الى عيب فنى فى جهاز الفرامل ، يمكنه أن يرجع بتعويض الضرر الذى أصابه على صانع هذه السيارة ، الذى له بعد ذلك أن يرجع على صانع هذا الجزء المعيب .

٣ – مسئولية المنتج :

(أ) طبيعة مسئولية المنتج :

حين تكون المنتجات المصنوعة خطرة بطبيعتها ، ويكون على المنتج أن يتخذ كل ما يمكن من الاحتياطات التى من شأنها الحيلولة دون تحقق الخطر الكامن فى هذه المنتجات ، فاذا ثبت عليه تقصير كان مسئولا عن تعويض ما يحدث للمستهلك أو المستعمل من أضرار .

فاذا كان هذا الاخير من الغير فى العلاقة بالمنتج ، فان رجوعه بالتعويض يكون على أساس من المسئولية التقصيرية . اما ان كان يربطه

به عقد بيع ، فان هذا الرجوع يقوم على أساس المسئولية العقدية .

ويظل اثبات الخطأ أمرا واجبا على المضرور ، فسواء كان المضرور قد تعاقد مع المنتج أو كان من الغير بالنسبة له ، فان رجوعه بالمسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية يلزمه فى كل الاحوال باقامة الدليل على خطأ فى جانبه .

ولا شك فى صعوبة اثبات هذا الخطأ .

(ب) مظاهر خطأ المنتج :

١ – فهو اما تقصير من جانبه فى تمكين المستعمل أو المستهلك من وقاية نفسه خطر هذه المنتجات وهو ما يسمى بالاخلال بواجب الاخبار أو الاعلام .

٢ – واما عدم كفاية الاحتياطات المادية التى اتخذها ه فى شأن هذه المنتجات سواء فى مرحلة تجهيزها للتسويق أو عند تسليمها .

واجبات المنتج :

الأول – واجب الاخبار أو العلم :

يجب أن يبين المنتج طريقة الاستعمال نفسها ، حتى يتمكن المستعمل من الانتفاع بها على اكمل وجه ، وحتى يتوقى مخاطر استعمال خاطىء يمكن أن يؤدى الى الاضرار به .

ويقع على المنتج عبء اثبات قيامه بهذا الواجب والا كان مسئولا عما يمكن أن يحدث للمستعمل من ضرر نتيجة هذا الاستعمال الخاطىء .

على أن الاخبار يقتصر على الطريقة الصحيحة لاستعمال المنتجات وفق الغرض المخصصة له بطبيعتها ، ومن ثم لا يكون المنتج مسئولا اذا ما تجاهل المستعمل الغرض المبين فى طريقة الاستعمال ، أو استعمل السلعة فى غرض آخر خاص مما ادى الى الاضرار به .

ومن وجه آخر يجب على المنتج أن يبرز للمستعمل الاحتياطيات التى يجب عليه أن يتخذها فى حيازته لهذه المنتجات وفى استعمالها ، وأن يحذره بكل وضوح من مخاطر عدم اتخاذ هذه الاحتياطات .

والالتزام بالاخبار هو مجرد التزام بوسيلة ، فالمنتج لا يضمن للمستهلك عدم تحقق الخطر ، ويجب أن يكون التحذير وافيا ومفهوما وظاهرا ولصيقا بالمنتجات .

ويقصد بالتحذير الوافى ، ذلك الذى يلفت انتباه المستعمل الى كل وجوه المخاطر التى يمكن أن تلحقه أو بأمواله فى استعماله للشىء أو فى حيازته له .

ويقصد بالتحذير المفهوم ، ذلك الذى الذى يصوغ المخاطر ووسائل الوقاية منها ، فى عبارات سهلة تخلو من المصطلحات الفنية المعقدة التى قد لايحسن المستعمل فهمهما .

ويقصد بالتحذير الظاهر ، ذلك الذى يجذب على الفور انتباه المستعمل ، حتى ليمكن القول بأنه يصطدم بنظره من الوهلة الاولى .

الثانى : الاحتياطات المادية :

يجب حتى يمكن عرض المنتجات ان تقدم فى قالب أو مظهر جمالى يشجع على الاقبال عليها . ويكون ذلك بتجهيزها للتسويق وتعبئتها أو تغليفها .

ويسهل على المضرور اثبات الخطأ فى هذه المرحلة اذا كان التجهيز معيبا فنيا ، وهو الذى لا يتناسب وطبيعة أو خواص المنتجات نفسها .

ثم تأتى مرحلة تسليم الاشياء المبيعة بطريق الحجز مقدما ، فقد يحترف المنتج بيع منتجاته مباشرة للعملاء . بحسبانه بائعا ، بان يقوم بتسليم هذه المنتجات على النحو الذى يتفق وطبيعتها (م ٤٣٥ مدنى) سواء كان هذا التسليم يتم لديه او كان يتولى توصيل منتجاته الى زبائنه من المستهلكين أو المستعملين .

واذا كانت هذه المنتجات من النوع الخطر بطبيعته وجب عليه أن يتخذ كل ما هو ضرورى من الاحتياطات التى تكفل تسليمها على نحو يجعل من المستحيل حدوث ضرر للشخص الذى يتسلمها .

فاذا كانت هذه المنتجات مما يمكن ان تنفجر بفعل الحرارة على اثر تمددها ـ على سبيل المثال ـ فان من الواجب على المنتج أن يخضعها لقدر من التبريد قبل تسليمها ، يكفل عدم تحقق هذا الخطر الى ان يتولى المستعمل حفظها بمعرفته فى درجة البرودة التى تلائمها .

كما يجب ان يمتنع المنتج كذلك عن تسليم السلعة الخطرة ، اذا كان يظهر من حالة من يتقدم لتسلمها أنه لن يحسن ادراك الخطر الذى يتهدده منها ،ولا يجديه أن يتذرع بانه كان قد لفت انتباه المستلم الى الخطر الكامن فى السلعة .

اما اذا كان المنتج لا يبيع منتجاته مباشرة للمستهلكين او المستعملين وانما يتوسط بينه وبينهم تجار التجزئة فان الاحتياطات المادية ينبغى ان يقوم بها هؤلاء التجار ، ولا يتصور ان تثور مسئولية المنتج عن

الاضرار التى تقع للمستهلكين أو المستعملين نتيجة عدم اتخاذ هذه الاحتياطات .

ويبقى أن المنتج ، فى سبيل توصيل المنتجات لزبائنه ، قد يعهد بنقلها الى مشروع نقل مستقل ، وقد تقع حوادث بسبب نقل هذه المنتجات . ولا يكون هناك مشكلة ، اذا أمكن تحديد سبب الحادث ، ومعرفة ما اذا كان يرجع للمنتجات نفسها ثم لخطأ فى عملية النقل . ولكن الصعوبة يمكن أن تثور فى الفرض الذى يبقى فيه سبب الحادث غير معروف .

ويميل الرأى الراجح فى مثل هذا الفرض الى مسئولية الناقل عن هذه الاضرار ، بحسبانه حارسا للمنتجات الخطرة خلال عملية النقل ، ذلك ان مسئوليته المفترضة لايمكن أن تنتفى الا باثبات السبب الاجنبى، والفرض أن سبب الحادث غير معروف .

مسئولية المنتج عن الاضرار الناشئة عن منتجات خطرة بسبب عيب فيها

المنتجات فى هذه الحالة هى اساسا ليست خطرة بطبيعتها ، وانما تجد مرجع خطورتها فى عيب فنى فيها ، ويقبل المستهلكون او المستعملون على شراء امثال هذه المنتجات . مفترضين ـ بداهة ـ سلامتها من الناحية الفنية .

وأول الواجبات التى يتعين على المنتج ان يتقيد بها هى ان يلتزم الضوابط الفنية المعروفة فى مجال الانتاج الذى يباشره ، وأن يخضع منتجاته للفحص الفنى الدقيق طيلة مراحل تصنيعها ، وأن يجرى تجربتها ما أمكن قبل أن تصل الى أيدى المستهلكين ، واى تقصير من جانبه يمكن أن يعرضه للمسئولية .

المسئولية العقدية للمنتج :

اذا تحقق الخطر الكامن فى السلعة المبيعة فأصاب المشترى بضرر، وكان العيب بسبب هذا الخطر ، بالفرض ظاهرا ، بحيث كان بامكان المضرور أن يكتشفه لو انه فحص هذه السلعة بعناية الرجل المعتاد وبما يتفق وطبيعتها ، فانه لايستند فى رجوعه على المنتج بتعويض هذا الضرر الى أساس من قواعد ضمان العيوب فى عقد البيع ، فمن المسلم به ، أن البائع لا يضمن العيوب الظاهرة غير أن ذلك لايمنع من امكان

اعمل مسئولية المنتج اذا استطاع المضرور ان يقيم الدليل على خطأ في جانبه .

غير أن مهمة المضرور ليست بالامر السهل ، بالنظر الى انه هو نفسه يعتبر مخطئا بعدم اكتشافه ، عيبا كان بامكانه ان يكتشفه ، لو انه فحص المبيع بقدر من العناية ، وهى عناية الرجل المعتاد .

أما اذا كان العيب خفيا ، فيمكن أن يحكم بتعويض الاضرار التى تسببها المنتجات الخطرة للمستهلك أو المستعمل ، في شخصه أو في امواله .

ولا يكون المنتج مسئولا عن العيوب التى تلحق المنتجات وتجد منشاها بعد تسليمها للمستهلك و المستعمل اذا كان العيب الذى طرأ على السلعة تحت يد هذا الاخير يرجع الى عدم اتخاذه لاحتياطات معينة ، كان من شانها أن تقيها من التلف ، حيث يكون بامكانه ذلك

أما اذا لم يكن العيب الذى طرأ على السلعة راجعا الى تقصير من المستعمل وأصابه ضرر من هذا العيب كان له أن يرجع على المنتج ، لا وفقا لقواعد الضمان فى عقد البيع ، وانما بموجب القواعد العامة فى المسئولية ، بحسبان المنتج قد قصر فى واجب الاخبار أو التحذير، وهو التقصير الذى يتعين على المضرور أن يقيم الدليل عليه .

أما فيما يتعلق بالعيوب التى تجد منشأها فى وقت سبق على تسليمها للمستهلك أو المستعمل ، فانه بالنظر الى أن المنتجات الخطرة تتمثل فى منقولات معينة بالنوع ، فانه من النادر وجود عيب ما فى المنتجات نشأ سببه فى تلك الفترة المحصورة ، انما الغالب أن يكون هذا العيب معاصرا لعملية التصنيع نفسها ، بحيث يمكن القول بأن المنتجات قد صنعت معيبة.

وبخصوص ضرورة كون العيب مؤثرا ، فان الامر فى هذا الخصوص يتجاوز مجرد العيوب التى يكون من شأنها ان تنقص من قيمة المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة منها والمستفادة مما هو مبين فى العقد ، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذى أعد له . (م ٤٤٧ مدنى) .

انما يقصد بالعيب المؤثر فى خصوص مسئولية المنتج بصفته كذلك ذلك الذى يكون من شانه أن يجعل مما يصنعه شيئا خطرا على خلاف طبيعته ، أو يزيد مما يمكن أن يكون لهذا الشيء من خطورة فى ذاته.

المسئولية التقصيرية للمنتج :

حين يكون المضرور من السلعة الخطرة بسبب عيب فيها هو أحد الاغيار ، فان رجوعه بالتعويض على منتجها ، يستوجب اقامة الدليل على خطأ فى جانبه ، مادام الفرض ان هذا المنتج ، على اثر بيع هذه السلعة قد زالت عنه صفة الحارس عليها .

فاذا كان مايدعيه المضرور ، هو الخطأ العادى - وهو ذلك الخطأ الذى يمكن ان يؤخذ على المنتج منظورا اليه كشخص عادى ، أو بعبارة اخرى تقصيره فى اتخاذ الحيطة الواجبة لتجنب الاضرار بالغير - فلا يكون هناك صعوبة فى الاثبات .

فالمنتج يكون مخطئا اذا أهمل التحقق من سلامة المواد الاولية التى تدخل فى صناعة منتجاته ، او اذا سارع الى طرح هذه المنتجات للتسويق قبل اجراء الكشف عليها للتحقق من صلاحيتها ، فيكون قد قصر فى واجبات الحيطة التى ما كانت لتفوت على مجرد شخص عادى.

أما اذا كان ما ينسب الى المنتج ، مما يمكن أن نسميه بالخطأ الفنى ، وهو الخطأ الذى يرتبط بفن العملية الانتاجية نفسها ، فان مهمة المضرور ستكون أصعب .

فالمنتج يكون مخطئا اذا باشر عملية الانتاج دون المام كاف باصولها الفنية أو لم يلتزم بالأصول العلمية والضوابط الفنية المعروفة فى مجال الانتاج الصناعى الذى يباشره ، كمنتج المصاعد الكهربائية الذى لا يزود منتجاته بوسائل الوقاية .

وبدون افتراض خطأ هذا المنتج ، فقد يكون من المشكوك فيه امكان تحمل مسئولية هذا الحادث بالتطبيق لمحض القواعد العامة فى المسئولية .

الطبيعة القانونية لمسئولية المنتج :

يذهب الراى الراجح فى الفقه الى اختيار المسئولية التقصيرية ، تنظيما موحدا لمسئولية المنتج ، ولو كانت تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية ويبرر هذا الاختيار بما يلى :

١ - ان المسئولية التقصيرية هى التنظيم العام للمسئولية المدنية.

٢ - ان القول بالمسئولية التقصيرية ، حتى فى حالة وجود عقد

يربط بين المنتج والمضرور ، هو قول يستقيم وما يرتكبه المنتج من اخطاء سابقة على ابرام العقد .

٣ ـ يندر فى الواقع أن تكون هناك علاقة تعاقدية تربط مباشرة بين المضرور والمنتج خاصة فى المشروعات الكبيرة .

٤ ـ فى المسئولية التقصيرية ميزة للمضرور اذ يمكن بها الخروج على أحكام التعاقد ، بعكس المسئولية العقدية .

وهذا الرأى فى تقديرنا لا يتفق وصحيح القانون ونرى أنه اذا كان هناك عقد استصناع بين المنتج والمستهلك مباشرة أو التاجر فان المسئولية فى هذه الحالة تكون مسئولية عقدية أما فى غير هذه الحالات فليس غير المسئولية التقصيرية أساسا للمساءلة أما القول بتعميم المسئولية التقصيرية حتى يمكن مساءلة المنتج عن الاخطاء السابقة على العقد فهو مردود بأن القواعد العامة فى المسئولية تقضى بمساءلة المتعاقد عن الاخطاء السابقة على انعقاد العقد على أساس المسئولية التقصيرية .

ضوابط مسئولية المنتج :

١ ـ وجود التطبيق الموحد لهذه المسئولية بصرف النظر عن محل الضرر ودون تفرقة بين كبار وصغار المنتجين .

٢ ـ افتراض خطأ المنتج .

ويستوى أن تكون المنتجات خطرة بطبيعتها ، أو بسبب وجود عيب فيها .

ففى الحالة الأولى يتمثل فى تقصير واجب الاخبار او التحذير أو فيما كان ينبغى أن يتخذه من الاحتياطات المادية الكافية للوقاية من تحقق الخطر الكامن فى المنتجات وتأمين سلامة المستهلكين .

وفى الحالة الثانية : يعفى المضرور من اقامة الدليل على خطأ فنى من جانب المنتج . او اهمال أو عدم احتياط ادى الى وجود العيب .

٣ ـ وجوب اثبات السبب الاجنبى لامكان تحلل المنتج من المسئولية :

تقتضى حماية المضرورين من المنتجات الخطرة ، الا يكون مبنى مسئولية المنتج المفترضة ، مجرد قرينة خطأ فى جانبه ، بل يجب أن تبنى على قرينة شيئية ، بما يتفرع عليه عدم استطاعته التحلل من المسئولية الا باثبات السبب الاجنبى وهو اما ان يكون :

(أ) خطأ المضرور :

ويتمثل فى الاستعمال الخاطىء ، وهو استعمال السلعة بطريقة غير عادية أو فى غير الغرض المخصصة له بطبيعتها ، أو عدم التحقق من صلاحية المنتجات للاستعمال ، كما اذا استعمل السلعة بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيتها .

(ب) خطأ الغير :

يستطيع المنتج أن يتحلل من المسئولية ، اذا أثبت أن الضرر الذى أصاب المستهلك أو المستعمل ، يرجع الى خطأ من جانب الغير ، كما لو كان العيب قد لحق بالمنتجات خلال عملية نقلها من جانب ناقل مستقل ، واستطاع المنتج أن يقيم الدليل على ذلك . أو كما اذا كان المنتج قد عهد لأحد الاغيار مهمة فحص المنتجات والتأكد من سلامتها قبل طرحها للتسويق . وأن هذا الاخير قصر فى القيام بهذا الواجب مما أدى الى وقوع ضرر بالمستهلك .

(ج) القوة القاهرة :

يستطيع المنتج أن يتمسك كذلك بالحادث المفاجىء أو القوة القاهرة للتحلل من مسئوليته عن الضرر الذى وقع للمستهلك . شريطة أن يكون الحادث فضلا عن عدم امكان توقعه واستحالة دفعه ـ حادثا خارجيا ـ ، لا يتصل بالمنتجات نفسها ولا بالمشروع الصناعى وقد سبق أن شرحنا الحادث المفاجىء والقوة القاهرة بتفصيل واسهاب فيرجع اليه فى موضعه .

٤ ـ تحمل المنتج مسئولية الاضرار غير معروفة السبب :

كانفجار أحد العبوات بما يأتى عليها كلها وما تحتويه ، بحيث يصعب تحديد ما اذا كان سبب هذا الحادث هو عيب فى المحتويات نفسها ، أو عيب فى العبوة ، أو خطأ من المضرور نفسه اذ يجب أن يتحمل المنتج تعويضه ، طالما أن خطأه كان أحد الاسباب المحتملة لهذا الحادث . فتلك هى التكملة المنطقية للمسئولية المفترضة التى لا يستطيع أن يتحلل منها الا باثبات السبب الاجنبى، والفرض هنا أنه غالبا ما يعجز عن اثبات هذا السبب .

مراجع البحث :

(مسئولية المنتج عن الاضرار التى تسببها منتجاته الخطرة . للاستاذ الدكتور محمد شكرى سرور) .

الفصل العاشر

التعـــويض عـن الغصـب

من المقرر أن الغصب يعد عمـلا غير مشروع ويسأل المغتصب عن تعويض الضرر الذى أصـاب صاحب المال المغتصب وفق قواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القـانون المدنى سواء كان الشىء المغتصب منقولا أو عقـارا ويجب على من وقع عليه الغصب أن يثبت فعل الغصب وهو الخطأ وأن يثبت كذلك الضرر الذى لحق به وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وقـد جرت بعض المحاكم على تقدير التعويض عن غصب الفدان من الارض الزراعية بسبعة أمثال الضريبة تأسيسا على أن هـذا المبلغ يساوى القيمة الايجـارية المنصوص عليها فى المـادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الا ان هذا الرأى غير سديد ذلك أن الريع كما سلف القول يعد بمثـابة تعويض عن الضرر الناشىء عن الغصب باعتباره عملا غير مشروع ولا تتقيد المحكمة بتقدير الريع بما يساوى القيمة الايجارية اذ من الجائز ان يكون صاحب الارض يزرعها بنفسه وتغل له ايرادا يزيد أضعافا مضاعفة عن القيمة الايجارية كما هو حاصل الآن وعلى ذلك يتعين على المحكمة تقدير الريع بما يقابل الثمار التى حرم منها صاحب الارض المغتصبة ومؤدى ذلك كـلـه أن المغتصب يسأل عن غلة العين التى اغتصبها بحسب ما كان يمكن ان يحصل عليه صاحبها ويثبت ذلك بتقرير الخبراء أو بشهادة الشهود ولا يلتفت الى ما حصله المغتصب فعلا من العين موضوع الغصب .

ويعتبر وضع يد أحـد الورثة على ما يتعدى نصيبه الشرعى فى الميراث اغتصابا لحقـــوق الآخرين . (مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية ص ٤١) .

كذلك يعتبر غاصبا المستأجر لأرض زراعية او لشقة أو أى مكان آخـر اذا صدر حكم قضائى بطرده وامتنع عن تنفيذه

أحكـــام النقض :

١ - وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسببين الثـــالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القـــانون والقصور فى التسبيب ،

وفى بيان ذلك يقولان ان الحكم المطعون فيه ايد الحكم المستأنف الذى قضى بالتضامن بين الطاعنين تأسيسا على المادة ١٦٩ من القانون المدنى ، فى حين أن الدعوى ليست بطلب التعويض عن عمـل غير مشروع ، فضلا عن انه لم يبين مدى العمل الضار الذى اتخذه اساسا لقضائه بالتضامن ومدى العـلاقة بين ذلـــك وبين المطالبة بنصيب المطعون عليـه فى المحصولات الزراعية على أساس عقد المزارعة .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لمـا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الخصومة المرددة فيـــه بين المطعون عليه والطاعنين تدور حول طلب الريع على أساس أن الطاعنين لا سند لهما فى وضـع يدهما على أرض النزاع مما يعـد غصبا ، وخلص فيهـا الحكم المذكور صحيحا - استنادا الى تقرير الخبير فيها - الى هـذه النتيجة ، وكان الغصب فى ذاته فعلا ضارا ، وكان الريع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، وكان من المقرر طبقا لنص المـادة ١٦٩ من القانون المدنى انه اذا تعدد المسئولون عن فعل ضـــار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، فان الحكم اذ ايد الحكم المستأنف فيمـا قضى به من الزام الطاعنين متضامنين بالريع ، يكون قـد التزم الصـــحيح فى القانون ، لا يغير من ذلك ان الدعوى رقم ٤٨٤ سنة ١٩٦٤ المشار اليها قـد اقامها المطعون عليه ابتداء لمطالبة ..... الطاعن الاول بنصيبه فى المحصولات ، اذ تنازل عن مخاصمة الاول ورفض طلبه ضد الطاعن الاول ثم عدل طلبه الى الحكم بالريع مختصـــما الطاعنين ، والعبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها ، لمـا كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير اساس . (نقض ٤/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٠١) .

٢ - لمـا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه حدد عناصر الضرر الذى لحق المطعون عليه وحصرها فى اعتـــداء الطاعن عليه بالضرب وما احدثه به من اصابات اثبتها التقرير الطبى ، وحرمانه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع كعيادة ومسكن خلال الفترة من ٢٩/١٢/١٩٦٤ الى ١/٣/١٩٦٧ وهو التاريخ الذى تسلم فيه الشـــقة بواسطة الشرطة وذكر الحكم المطعون فيه أن هذا قـد ثبت من الحكم الصادر ضد الطاعن فى قضية الجنحة رقم ١٦٠ سنة ١٩٦٤ السيدة زينب واستئنافها رقـم

١٤٨١ سنة ١٩٦٦ جنح مستأنفة مصر وان الاعتداء المذكور قد نال من مركزه واحترامه كطبيب لدى مرضاه والمحيطين به ، ثم قدر الحكم التعويض المناسب لجبر هذه الاضرار مؤسسا قضاءه على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، أما استناد الحكم الى الصورة الفوتوغرافية المقدمة من الطاعن للافتة العيادة التى باسم المطعون عليه والموجودة على شقة النزاع ، فقد استند اليها كقرينة تعزز الادلة الاخرى سالفة البيان على أن المطعون عليه كان يستعمل هذه الشقة كعيادة وهى فى مجموعها تؤدى الى ما خلص اليه الحكم ، كما أن النعى بأن للمطعون عليه عيادتين أخريين علاوة على شقة النزاع خلافا للقانون رقم ٥٣٧ سنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان وأن له مسكنا فى منطقة أخرى على خلاف الحظر المنصوص عليه فى قانون ايجارات الاماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ فان هذه المخالفة بفرض التسليم بصحتها لا تبيح للطاعن اغتصاب الشقة المذكورة وحرمان المطعون عليه من الانتفاع بها ، واذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتداء يعتبر خطأ يستحق المطعون عليه التعويض عنه ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعن غير منتج . ولما كان الثابت من الحكم أن حرمان المطعون عليه من استعمال الشقة موضوع النزاع انما كان بسبب اغتصابها بواسطة الطاعن فلا على الحكم ان هو ادخل فى تقدير التعويض المقضى به مقدار الاجرة التى دفعها المطعون عليه لهذه الشقة فى المدة التى حرم فيها من الانتفاع بها وهى تزيد على السنتين ، وكان ما استند اليه الحكم على ما سلف ذكره يكفى لحمله فلا يعيبه ان لم يرد على ما أثاره الطاعن بشأن الاعتداءات التى وقعت عليه من المطعون عليه واستيلائه بغير وجه حق على نصيبه فى تركة والدتهما ، اذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها المحكمة واوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بأسبابه الثلاثة يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٨/٣/٢١ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٨٢٧) .

٣ ـ وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث ان الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون انهم اعترضوا على تقرير الخبير بانه غالى فى تقدير ريع

الفدان بثلاثين جنيها لان القانون جعل الحد الاقصى للقيمة الايجارية سبعة أمثال ضريبة الارض ، هذا الى انه لم يحتسب الاموال الاميرية وضريبة الدفاع التى كانت مربوطة عليها ، واكتفى الحكم فى رده بأن تقدير الخبير لريع الاطيان مقبول للاسباب التى بنى عليها دون أن يبين الحكم القيمة الايجارية للفدان وما اذا كان الخبير قد خصم الاموال الاميرية وضريبة الدفاع من الريع الاجمالى للفدان وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث ان هذا النعى مردود بانه لما كانت المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى التى تنص على أنه لايجوز أن تزيد أجرة الارض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الاصلية المربوطة عليها لاتحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين المالك والمستاجر ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بالريع على أن الطاعنين وضعوا اليد على نصيب المطعون عليهم فى أطيان التركة بطريق الغصب ، وكان الغصب باعتباره عملا غير مشروع يلزم من ارتكبه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بتعويض الاضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى عند قضائها بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ماحرم من ثمار ، وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون بفرض تجاوزه للحد الاقصى المقرر لايجار الاراضى الزراعية طبقا للمادة ٣٣ المشار اليها ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٧٦/١١/٩ سنة ٢٧ العدد الثانى ص ١٥٤٠) .

٤ ـ لما كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده رفع استئنافا عن الحكم الابتدائى طالبا الحكم له بالمبلغ المرفوع به الدعوى وقدره ٤٢٩ جنيها وقد أجاب الطاعن على ذلك بانه أوفى المطعون ضده بهذا المبلغ وطلب توجيه اليمين الحاسمة اليه وكانت اليمين التى وجهها الطاعن قد وجهت بشأن المبلغ المرفوعة به الدعوى ولم يقتصر على المبلغ المحكوم به ابتدائيا حسبما ذهب اليه الطاعن ، لما كان ذلك وكانت المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى تنص على انه لايجوز ان تزيد أجرة الارض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الاصلية المربوطة عليها . وهذا النص صريح فى أنه لايحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين المالك والمستاجر ، ولما كان يبين مما

اورده الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان ، ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ١٩٦٦/٣/١٦ والذى أصبح نهائيا بالقضاء بسقوط الحق فى استئنافه لرفعه بعد الميعاد القانونى قد نفى قيام علاقة ايجارية بين الطاعن والمطعون ضده الذى كان يستغل الارض بطريق الغصب وبغير سند من القانون ، وكان الغصب باعتباره عملا غير مشروع يلزم من ارتكبه - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بتعويض الاضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى عند قضائها بالريع لصاحب الارض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار ، وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون بتجاوزه الحد الاقصى المقرر لايجار الاراضى الزراعية طبقا للمادة ٣٣ المشار اليها ، كما أن القاضى لا يلتزم فى تقديره للتعويض عن الاثراء بلا سبب بحكم المادة المذكورة ، ومن ثم فان الواقعة التى وجهت اليمين الحاسمة بشأنها لاتكون مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام . ولما كان مناط عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها او حلفها او النكول عنها مطابقا للقانون . لما كان ذلك وكان يبين مما تقدم أن اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن الى المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون وأعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذى يرتبه القانون على ادائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائى وحكم على مقتضاها فان الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك كله قد خالف القانون ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٧٤/٣/٤ سنة ٢٥ الجزء الاول ص ٤٦٤) .

الفصل الحادى عشر

المسئولية عن اعمال السلطة القضائية

تعد السلطة القضائية هى الحامية لحقوق الافراد وحرياتهم ، وهى التى تعطى للقانون فاعليته والزامه ، اذ بغير هذه السلطة لايعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها الصفة الالزامية الآمرة .

ولضمان حياد القاضى ، واستقلاله فى عمله ، حرصت الدساتير على ترديد مبدأ استقلال القاضى ، وأحاط المشرع اعضاء السلطة القضائية بشتى الضمانات ، ووضع الاجراءات التى تمنع الوقوع فى الخطأ كما نظم طرق الطعن فى الاحكام ، حتى يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة ومظهرا لها .

ولقد كان المبدأ السائد فى فرنسا وفى مصر الى وقت قريب أن الدولة لا تسأل عن الاضرار التى تصيب المواطنين نتيجة الأخطاء الصادرة من السلطة القضائية ، غير أنه حدث تطور فى فرنسا حديثا فاعطى المشروع استثناء على القاعدة السابقة - للأفراد الذين يحكم ببراءتهم نتيجة لالتماس اعادة النظر - الحق فى الحصول على تعويض عن الاضرار التى اصابتهم من جراء الحكم السابق بالادانة .

كما أن هناك استثناء اخر يقضى بمسئولية الدولة عن الخطأ الذى ارتكبه رجل القضاء عن طريق دعوى المخاصمة .

ثم أضاف المشرع مسئولية الدولة عن الاضرار التى تصيب الافراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطى اذا انتهت سلطة التحقيق الى انه لا وجه لاقامة الدعوى ، او قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائيا .

ونص قانون المرافعات الفرنسى الصادر فى ١٩٧٥ على مسئولية الدولة عن الاخطاء التى يقع فيها مرفق القضاء فى حالة الخطأ الجسيم وحالة انكار العدالة .

ثم صدر قانون فى ١٨ يناير ١٩٥٩ بتعديل قانون تنظيم القضاء وقرر بان قضاة المحاكم العادية لا يسالون الا عن اخطائهم الشخصية ، وان مسئولية القضاة التى تترتب على الخطأ الشخصى المتصل بمرفق

القضاة لاتتقرر الا برفع دعوى ضد الدولة ، وهذه الدعوى تباشر امام الدائرة المدنية بمحكمة النقض .

والمشرع المصرى يجرى على غير ذلك ، ذلك ان القاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية ويقـــرر المسئولية استثناء فى حالات محدودة .

تحديد أعمـال السلطة القضائية :

اولا : أعمال القضاة :

يقصد بها ، اعمال القضاة فى مختلف انواع المحاكم ، سواء كانت تابعة لجهة القضاء العادى ، او تابعه للقضـــاء الادارى ، او المحاكم الاستثنائية ، سواء كانت احكاما قضائية بالمعنى الفنى أو كانت اعمالا تمهيدية للأحكام أو اعمالا متعلقة بتنفيذها .

وهذه الاعمال تشمل ما يصدر عن جميع القضـاة سواء كانوا فى المحاكم العادية بدوائرها المدنية أو الجنائية أو الاحوال الشخصية او كانوا قضاة فى المحاكم الاستثنائية كمحاكم امن الدولة والمحاكم العسكرية وغيـــرها .

ولا تقتصر الاعمال على الاحكام التى تنتهى بالفصل فى الخصومة وانما تمتد لتشمل جميع اعمال القاضى ، سـواء كانت احكاما بالمعنى الفنى ، أو أعمالا ولائية ، أو أعمـــالا تحضيرية للأحكام ، أو متصـلة بتنفيذها .

ولا يعد من اعمال السلطة القضائية القرارات الصادرة من القضاة فى شئون الموظفين الكتابيين الخاضعين لهم ، مثل ذلك القرارات التى يصدرها رؤساء المحاكم بتأديبهم وترقيتهم ، فمثل هذه القرارات قـد اعتبـرها مجلس الدولة المصرى منذ انشائه قـرارات ادارية تدخل فى اختصـــاصه الغاء وتعويضـا .

ثانيـا ـ أعمـال النيـابة العـامة :

استقر الراى على عدم التفرقة بين النيابة العـــامة والقضاة ، فتعتبر أعمال النيابة العامة التى ترتبط بخصومة قضائية اعمالا قضائية، اما الاعمال الاخرى الصادرة من النيابة العامة فانها تعتبر اعمالا ادارية تخرج عن نطاق اعمال السلطة القضائية وتخضع لرقابة مجلس الدولة .

واذا كانت النيابة العامة ذات صفة تنفيذية يخضع اعضاؤها للرقابة الرئاسية من جانب وزير العدل ولا تستقل عن وزارة العدل ، فان هذا

لايعنى انها جزء من السلطة التنفيذية ، ولذلك تعتبر اعمـــال النيابة العامة المتصلة باجراءات الاتهام والتحقيق من صميم الاعمال القضائية.

وقـد ايدت محكمة النقض هذه التفرقة فى حكمها الصادر فى ٢٠ يناير ١٩٦٤ حيث ذهبت الى أن الامـر بمنع التعرض الذى تصـــدره النيابة العامة بعد حفظ الشكوى لايعدو أن يكون اجراء تصدره النيابة فى غير خصومة جنائية ولا يقصد بهـــا سوى معاونة رجال الضبطية الادارية على حفظ الامن مما يخرج بطبيعته عن وظيفة النيابة العامة القضائية . (نقض ٢٠/١/١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٩٧١) .

وقد اخذت المحكمة الادارية العليا بنفس الاتجاه فى حكمها الصادر فى ١٠/٦/١٩٧٨ اذ قررت أن « النيابة العامة هى فى حقيقتها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الادارية اذ خصتها القوانين بصفتها امينة على الدعوى العمومية باعمال من صميم الاعمال القضائية وهى تلك التى تتصل باجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها او حفظها .. الى غير ذلك من الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائيـة وغيره من القوانين ، وهـــذه التصرفات تعد من الاعمـــال القضائية التى تخرج عـن دائرة رقابة مجلس الدولة بهيئة قضـــاء ادارى بمباشرتها المشروعية التى يختص على القرارات الادارية . أما التصرفات الاخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الاعمال القضائية فانها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة ادارية ، وتخضع تصرفاتها فى هذا المجال لرقابة المشروعية التى للقضاء الادارى على القرارات الادارية متى توافرت لها مقومات القرار الادارى بمعناه الاصطلاحى المقرر قانونا .

(مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر عاما الجزء الاول الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٧ لسنة ٢٣ قضائية ص ١٣٩ بتاريخ ١٠/٦/١٩٧٨) .

ثالثا ـ اعمال مساعدى القضاء :

للسلطة القضائية مساعدون ، اذ يعاون البوليس رجال القضـــاء والنيـابة فى اداء وظائفهم القضائية.. كمـــا تتصل اعمـــال الكتبة

والمحضرين والخبراء بأعمال جهات القضاء وسنتناول شرح أعمال كل من هذه الهيئات على حدة على النحو التالى :

(أ) أعمال الضبطية القضائية :

اتجه القضاء الى اعتبار أعمال الضبط القضائى أعمالا قضائية تخضع لسلطان القضاء فى النهاية ، وله فى تفسيرها وتأويلها واجازتها وابطالها القول الفصل .

وأكدت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه بقولها :

« ان أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى التى خولهم القانون اياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية ، وهى وحدها التى تعتبر أوامر أو قرارات قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الادارى . أما الاوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون ، فانها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية وانما تعتبر من قبيل القرارات الادارية . (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/٢٩ - القضية رقم ٦٣٥ لسنة ٣ ق - مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة الادارية العليا - السنة الثالثة ص ٩٩٠) .

٥ - أعمال المحضرين والكتبة الخبراء :

اتجه القضاء فى أحكامه الى عدم التسوية بين الاعمال الصادرة من المحضرين والكتبة والخبراء ، وبين أعمال القضاة وأعضاء النيابة . وقرر مسئولية الدولة عن هذه الاعمال باعتبارها أعمالا ادارية . فقضى بأن المحضرين أمام المحاكم موظفون عموميون تسأل وزارة الحقانية عن اهمالهم فى عملهم . (نقض ١١ مارس ١٩٣٧ - مجلة المحاماة - السنة ١٧ ص ١٠٣٤) .

ومؤدى ما تقدم انه يخرج عن ولاية المحاكم الادارية طلب الغاء أى عمل قضائى وكذلك التعويض عنه ، ، وقد استبعد القضاء الادارى المصرى الاعمال الصادرة من السلطة القضائية من اختصاصه ، لأنها لم ترد ضمن المسائل التى حددتها النصوص المنظمة لاختصاصه .

واذا كان الاختصاص بدعوى المسئولية عن الاعمال القضائية قد تقرر للقضاء العادى ، فان هذا القضاء لا يملك أن يحكم على الدولة بالتعويض

فالمبدأ المستقر فى أحكام القضاء العادى أن دعاوى المسئولية

المرفوعة على الدولة لا تختص بنظرها المحاكم العادية ، لأنه ليس لهذه المحاكم أن تقرر مديونية الدولة خارج اطار النصوص .

وعلى ذلك فالامر يتطلب تدخل تشريعى يحدد الجهة المختصة بما تقدم ، أسوة بما قرره القانون الفرنسى فى ١٩٧٩ وهى الدائرة المدنية لمحكمة النقض وانا لنهيب المشرع أن يتدارك هذا النقص وان يحسم هذا الامر محافظة على حريات الناس وحقوقهم وهى التى حرصت عليها الشريعة الاسلامية وأخذت بها القوانين الحديثة فى الدول الديموقراطية .

الاستثناءات :

اذا كانت القاعدة العامة هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، للمبررات السابقة ولصعوبة تحديد الجهة التى تنظرها ، الا أن المشرع الفرنسى والمصرى اتجه الى الخروج على هذه القاعدة فى بعض الحالات وذلك اما باستثناءات تشريعية ، أو باستثناءات قررها القضاء .

(أ) الاستثناءات التشريعية :

أولا - مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه بحكم جنائى :

قرر المشرع الفرنسى فى القانون الخاص بالتماس اعادة النظر فى بعض الاحكام الجنائية ، حق الافراد الذين يحكم ببراءتهم فى التعويض عن الاضرار التى أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالادانة ، كما قرر المشرع المصرى فى المادة ٤٤١ اجراءات جنائية على جواز طلب اعادة النظر فى الاحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى جناية أو جنحة ، الا أن النص لم يقرر حقا للمتهم فى طلب التعويض عن الاضرار التى لحقته نتيجة للحكم الخاطىء بالادانة . وكل ما قرره هو أن يتوجه بطلب التعويض الى كل من ساهم بسوء نية أو عدم تبصر فى ايقاع القضاء فى الخطأ .

وقد أفادت المادة ٤٥٠ اجراءات جنائية بضرورة نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على اعادة النظر على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة ، وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن .

وقد نص المشرع الفرنسى على حق الافراد الذين يحكم ببراءتهم فى التعويض عن الاضرار التى أصابتهم نتيجة للحكم السابق بالادانة ، ويقدر القاضى التعويض بحسب كل حالة على حدة بشرط الا يكون حكم

الادانة الذى الغى بالحكم الصادر بطلب اعادة النظر قد صدر نتيجة تصرف المحكوم عليه شخصيا لسكوته عن الدفاع عن نفسه أو اعترافا كاذبا بتضليل العدالة عن المتهم الحقيقى .

ولا شك انه من الافضل أن يقرر المشرع المصرى مسئولية الدولة عن الاخطاء فى الاحكام الجنائية اذا كانت سببا فى اعادة النظر أسوة بالشارع الفرنسى

ثانيا ـ المسئولية فى حالة مخاصمة القضاة :

المخاصمة دعوى ترفع بطلب أصلى من أحد الخصوم على القاضى أو على عضو النيابة لسبب من الاسباب التى حددها القانون .

ولم يشأ المشرع أن يترك القاضى مسئولا مسئولية مدنية عن أى خطأ يرتكبه أثناء تأديته لوظيفته كشأن سائر موظفى الدولة ، انما جعله فقط مسئولا اذا أخل بواجبه اخلالا جسيما ، وأحاطه فى هذه الحالة بضمانات حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتشهير به .

ويخضع لدعوى المخاصمة جميع القضاة الذين يعملون فى المحاكم العادية بدوائرها المدنية أو الجنائية أو الاحوال الشخصية ، سواء أكانوا بالمحاكم الابتدائية أو مستشارين باحدى محاكم الاستئناف أو بمحكمة النقض ويجوز أن توجه هذه الدعوى الى دائرة باكملها من دوائر المحكمة كما يخضع لها أعضاء النيابة العامة .

ورجال الضبطية القضائية لا يخضعون لدعوى المخاصمة ، وانما تطبق بشأنهم قواعد المسئولية التى تنطبق على رجال الادارة العامة ، وان كان القضاء الادارى قد قرر عدم اختصاصه باعمال الضبطية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى وجعل الاختصاص بشأنها للقضاء العادى .

أما بالنسبة لكتبة المحاكم والخبراء فقد اتجه القضاء فى مصر الى عدم التسوية بينهم وبين القضاة ، فهؤلاء لاتطبق قواعد المخاصمة بشأن تقرير مسئوليتهم الشخصية . وانما تقرر مسئوليتهم امام القضاء الادارى كذلك يجوز الرجوع عليهم بالتعويض أمام القضاء العادى عن الأخطاء التى تحدث منهم .

وقد حددت المادة ٤٩٤ مرافعات الحالات التى يجوز فيها مخاصمة القضاة .

وتتمثل أولى هذه الحالات فى حالة ما اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم .

ويلاحظ أن الفارق بين الخطأ المهنى الجسيم وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الحالات .

فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا مايدعو التحرج الى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش اليه .

واذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاض ولا تصح مساءلته شخصيا عنه حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم،فان الخطأ الفاحش من القاضى فى عمله نادر ينبغى ألا يقع ، واذا وقع فينبغى ألا يعفى القاضى من تحمل تبعته وألا يحال بين الافراد وبين مقاضاته .

أما الغش فهو ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته .

والخطأ الفاحش هو الذى لايقع فيه القاضى الذى يهتم اهتماما عاديا بعمله ، ومن أمثلته الجهل الفاضح بالمبادىء الأساسية للقانون أو الجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتة فى ملف الدعوى .

كذلك حالة الامتناع عن الفصل فى القضية أو التأخير فى الفصل فيها ويثبت امتناع القاضى باعذارين له على يد محضر بينهما أربع وعشرون ساعة بالنسبة للاوامر على العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام فى القضايا الجزئية والمستعجلة والتجارية ، وثمانية أيام فى القضايا الاخرى .

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة قبل مضى ثمانية أيام على آخر أعذار ـ فى هذه الحالة التى تسمى بحالة انكار العدالة ـ اذ يخالف القاضى واجبا أساسيا من واجبات وظيفته وهو تحقيق القانون واقامة العدالة وتطبيق الحماية القانونية على الحالات المعروضة عليه ، وهذه الحالة لاتنطبق على مامورى الضبطية القضائية ولا على أعضاء النيابة العامة ، فلهم مطلق الحرية فى السير فى الدعوى العمومية أو الامر بانقضائها .

اجراءات دعوى المخاصمة :

(أ) المحكمة المختصة :

تحرص التشريعات المختلفة على جعل الاختصاص بدعوى المخاصمة لمحكمة أعلى درجة من المحكمة التى يتبعها القاضى المدعى عليه ، لضمان عدم عرض الدعوى على زملاء المدعى عليه مما يؤثر فى حيادهم . ووفقا للقانون المصرى تكون المحكمة المختصة هى :

١ ـ احدى دوائر محكمة الاستئناف التى يتبعها المدعى عليه اذا كان قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها أو مستشارا بمحكمة الاستئناف أو النائب العام او المحامى العام . ويأخذ نفس الحكم الرئيس بالمحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة الاستئناف . فاذا قضت هذه المحكمة بجواز قبول دعوى المخاصمة أحالت الدعوى الى دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف اذا كان المخاصم قاضيا بالمحكمة الابتدائية أو رئيسا لها أو رئيس دائرة فيها أو أحد أعضاء النيابة لديها والى دائرة خاصة مؤلفة من سبعة مستشارين حسب أقدميتهم اذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة استئناف أو رئيسا لها أو رئيس دائرة فيها أو النائب العام أو المحامى العام .

(ب) احدى دوائر محكمة النقض اذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض أو أحد نواب الرئيس . فاذا قضت بجواز قبول المخاصمة أحالت الدعوى الى الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض . فاذا كانت المخاصمة موجهة الى احدى دوائر محكمة النقض ، رفعت الى دائرة أخرى . فان حكمت بجواز قبول المخاصمة أحالت الدعوى الى الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض على أن تجتمع عندئذ دون الدائرة التى رفعت عليها دعوى المخاصمة .

(ب) ميعاد رفع الدعوى واجراءات الخصومة فيها :

لم ينص القانون على ميعاد خاص لرفع دعوى المخاصمة ، والرأى الراجح هو اخضاعها لميعاد تقادم دعوى المسئولية المدنية . فهى تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وعلى اية حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . على أنه اذا كانت المخاصمة بسبب انكار العدالة ، فان مدة التقادم لا تبدأ الا بعد مضى ثمانية أيام من ثانى اعذار .

وترفع الدعوى بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف أو قلم كتاب محكمة النقض حسب الاحوال بالنظر الى القاضى المدعى عليه . ويجب أن يشمل التقرير على بيان سبب الدعوى وأدلتها . وخشية من أن يتحرج المحامون من توقيع التقرير بالمخاصمة ، مما يؤدى عملا الى عدم التمكن من رفع دعوى المخاصمة ، أجاز القانون ـ استثناء ـ أن يوقع التقرير من الطالب نفسه دون المحامى . فان لم يوقعه الطالب

فيكفى أن يوقع عليه من وكيله المحامى بشرط أن يكون موكلا فى هذا توكيلا خاصا . ويجب أن ترفق بالتقرير الاوراق المؤيدة للدعوى . ولا يترتب على مجرد رفعها أى أثر على صلاحية القاضى المخاصم لنظر الدعوى المخاصم من أجلها .

وتنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين :

الاولى مرحلة جواز قبول الدعوى :

وتكون أمام دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب ما تقدم فى تعيين المحكمة المختصة . ويكون نظرها فى غرفة المشورة بأمر من رئيس الدائرة بعد تبليغ القاضى المخاصم بصورة من تقرير المخاصمة ، وذلك فى أول جلسة تعقد بعد الثمانية الايام للتبليغ . ويقوم قلم الكتاب باخطار مدعى المخاصمة بهذه الجلسة . وفى هذه الجلسة تسمع النيابة العامة اذا كانت قد تدخلت فى الدعوى . وفى هذه المرحلة تتأكد المحكمة من أن الدعوى لم تنقض بالتقادم ، وانها رفعت بالاجراءات التى نص عليها القانون ، كما تبحث فى سبب المخاصمة الوارد فى تقرير المخاصمة فى ضوء الادلة المبينة فيه والاوراق المرفقة به ، فتنظر فيما اذا كان يبدو من ظاهر الوقائع المسندة الى القاضى ـ بفرض ثبوتها ـ وجود حالة من حالات المخاصمة التى ينص عليها القانون . ويلاحظ أنه فى هذه المرحلة يكون البحث على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة ، فلا يجوز اجراء تحقيق أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير ، على أن هذا الحظر لايكون الا على المخاصم . فهو لا يمنع القاضى المدعى عليه من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ، ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد الى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها ، ويترتب على الحكم بجواز قبول المخاصمة أن يصبح القاضى غير صالح للنظر فى الدعوى المخاصم من أجلها .

الثانية مرحلة الفصل فى دعوى المخاصمة :

اذا رأت المحكمة جواز قبول الدعوى ، وجب الانتقال الى نظر موضوعها،وهذه المرحلة الثانية لا تتم أمام الدائرة التى نظرت المرحلة الاولى . وتنظر هذه المرحلة فى جلسة علنية ، على أن للمحكمة جعلها سرية ، ويحدد تاريخ هذه الجلسة فى نفس الحكم القاضى بجواز قبول

المخاصمة ، ويسمع فيها المدعى والقاضى المخاصم والنيابة العامة اذا تدخلت فى دعوى المخاصمة .

واذا خسر المدعى دعواه ، سواء فى المرحلة الاولى بالحكم بعدم جواز قبول الدعوى أو فى المرحلة الثانية بالحكم برفضها وجب الحكم عليه فضلا عن مصاريف الخصومة بغرامة من ٥٠ الى ٢٠٠ جنيه ، وللمحكمة بناء على طلب القاضى المخاصم أن تلزم المدعى بتعويض الضرر الادبى الذى أصاب القاضى من جراء رفع دعوى المخاصمة عليه .

أما اذا قضت المحكمة فى الدعوى فى المرحلة الأولى بجواز قبولها ، وفى المرحلة الثانية بقبولها ، فانها تحكم على القاضى ــ فضلا عن المصاريف ــ بالتعويض .

على أنه يلاحظ أنها لا تحكم بقبول الدعوى لمجرد توافر سبب المخاصمة ، وانما يجب أن يثبت المدعى الضرر الذى أصابه من هذا السبب . ذلك أن دعوى المخاصمة هى دعوى مسئولية ترمى الى تعويض ضرر ما . واذا كانت الدولة قد اختصمت فى الدعوى حكم عليها أيضا بما يحكم على القاضى ، على أن لها الرجوع على القاضى بما تدفعه وفقا للقواعد العامة .

واذا كانت المخاصمة تستند الى قيام القاضى بعمل أو بحكم مشوب بعيب من أسباب المخاصمة ، فان المحكمة تقضى فى نفس حكمها بالتعويض ببطلان العمل . وليس لها نظر الدعوى التى فصل فيها هذا الحكم ، ويكون لذوى الشأن رفع الدعوى من جديد .

والحكم الصادر بعدم جواز قبول دعوى المخاصمة ، أو بقبولها والالزام بالغرامة والتعويض أو البطلان لا يقبل الطعن اذا صدر من محكمة الاستئناف الا بطريق النقض .

ثالثا : مسئولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطى :

نص المشرع الفرنسى بالقانون رقم ٧٠ ــ ٦٤٣ ــ الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠ على مسئولية الدولة عن الاضرار التى تصيب الأفراد نتيجة لقرارات الحبس الاحتياطى ، اذا انتهت سلطة التحقيق الى انه لا وجه لاقامة الدعوى أو قضت المحكمة بالبراءة ، متى كان الضرر غير عادى وبالغ الجسامة .

ولاشك ان ما قرره المشرع الفرنسى يمثل حماية لمن يضار من حبس غير مبرر ، واعتداء على الحرية غير مشروع .

ولم يشأ المشرع الفرنسى أن يقرر التعويض تلقائيا عن أضرار الحبس الاحتياطى ، وانما تطلب لامكان تقرير هذه المسئولية ضرورة توافر شروط ثلاثة :

١ ــ أن يكون الحبس الاحتياطى قد تم فى اطار القواعد القانونية وهى أن يكون المتهم قد استجوب أو اتيحت له الفرصة لابداء دفاعه ، وأن يثبت للمحقق أن ثمة دلائل كافية تشير الى نسبة الجريمة الى المتهم ، وأن تكون الجريمة مما يجيز فيه القانون الحبس الاحتياطى .

٢ ــ أن يكون الافراج قد تم نتيجة لصدور أمر بألا وجه لاقامة الدعوى أو لبراءة المتهم بحكم جنائى .

٣ ــ أن يكون الضرر الذى أصاب المحبوس احتياطيا ضررا استثنائيا بالغ الجسامة .

ولقد جعل المشرع الاختصاص فى هذا الشأن موكولا الى لجنة تتكون من ثلاثة من مستشارى محكمة النقض ، وقرار اللجنة لا يشترط فيه التسبيب ويكون نهائيا غير قابل للطعن امام اية جهة . ويجب على المضرور أن يرفع الدعوى أمامها خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم بالبراءة أو القرار بالاوجه لاقامة الدعوى . وتتحمل الدولة التعويض الذى يحكم به فى هذه الحالة ولا يجوز لها الرجوع على القاضى أو عضو النيابة الذى اصدر قرار الحبس الاحتياطى ، فالمسئولية هنا تقع على اساس المخاطر وتحمل التبعة وليست على أساس الخطأ .

ولا يوجد فى القانون المصرى نص مقابل الا ان روح الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٧١ تتطلب صدور مثل هذا النص . فتنص المادة ٥٧ من الدستور على أن « كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى كفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء » .

مراجع البحث : (المسئولية عن أعمال السلطة القضائية للدكتور رمزى الشاعر ط ١٩٨٣) .

تطبيقات :

١ ــ يتعين أن يكون طالب المخاصمة خصما فى الدعوى التى يخاصم القاضى من اجلها ، فاذا لم يكن خصما ، فان دعوى المخاصمة

تكون غير جائزة ، كذلك يتعين أن تكون أسباب المخاصمة متعلقة بالدعوى التى يخاصم القاضى بشأنها ، ولا يجوز تأسيس دعوى المخاصمة على أعمال شخصية للقاضى خارج نطاق عمله والا كانت غير جائزة .

واذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض ، فان دعوى المخاصمة ترفع بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض ولا يجوز رفعها بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة والا كانت غير مقبولة .

٣ – وطلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم ان شاء استعملها وان شاء لجأ الى المحكمة المختصة أصلا عن طلب التعويض لأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة (ملحق التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص ٦٢١ وما بعدها) .

احكـــام النقض :

١ – الأصل عدم مسئولية القاضى عما يصدره من تصرفات فى عمله . الاستثناء . مسئوليته فى حالات محددة على سبيل الحصر . مادة ٤٩٤ مرافعات . عدم جواز الرجوع على القاضى بالتضمينات فى هذه الحالات الا بدعوى المخاصمة . طالما أن العمل الصادر منه يدخل فى نطاق مهنته ويستوى فى ذلك أن يكون أثره منصرفا الى الخصوم فى المنازعة أو الى ســواهم .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٧ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ ق) .

٢ – ما يقرره القاضى فى نطاق نص المــادتين ٣٧٥ ، ٣٨٠ اجراءات جنائية من تغريم الطاعن لعدم حضوره عن متهم فى جناية منظورة امامه واستمرار حبس موكله وندب محام آخر للدفاع عنه . دخوله فى نطاق عمله . اثره . عدم جواز مطالبة القاضى بالتضمينات بغير دعوى المخاصمة .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٧ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ ق) .

٣ – طلب رد القضاة وتنحيهم . ماهيته . خصـــومة من نوع خاص . اختلافها فى طبيعتها وأطرافها وموضوعها واجراءات رفعها

والفصل فيها عن باقى الدعاوى والخصـــومات الاخرى . علة ذلك . تقرير ضمانات معينة للحفاظ على هيبة القضــــاة وحسم ما يثار حول القاضى من ادعاءات .

(نقض ١٩٨٥/١٠/٢٩ طعن رقم ٩٢١ لسنة ٨٤٦) .

٤ – عدم مسئولية القاضى عما يصدر عنه اثناء عمله . الاستثناء . مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته او أساء استعمالها . أحوال مساءلته عن التضمينات . ورودها على سبيل الحصر . أحوال مخاصمة القضاة . مادة ٤٩٤ مرافعات . الغش والخطأ المهنى الجسيم . ماهية كل منهما . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ ق) .

٥ – وحيث أنه عن ادعاء المخــاصم الاول ... بالتزوير على محضر جلســة ٧ – ٦ – ١٩٨٢ الذى حكم فيه بشطب الدعوى ، فانه ادعاء غير منتج اذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى الاصلية ومن ثم كان ادعاؤه غير مقبول ، فضلا عن انه لا ينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع المخاصم أن الحقيقة قد غيرت فى أحد المحررات المخاصمين عنها . وحيث انه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هنـاك ما يدعو لان يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع . وحيث انه عن الموضوع فان دعوى المخاصمة انما هى دعوى خاصة بمسئولية القاضى قبل الخصوم ، فلا يجوز الالتجاء اليها الا اذا تعلقت بتأدية القاضى لعمله القضائى على نحو أضر بالمخاصم فى دعواه ودون ما يقع منه من افعال خارج نطاق هذا العمل ، ولا يجوز الالتجاء اليها الا فى الاحوال الثلاثة التى نصت عليها المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على سبيل الحصر . وحيث انه اعمالا لما تقدم ، فانه تجدر الاشـارة الى ما حواه تقرير المخاصمة من عبث وخلط وتناقض بحيث حوى معظمه شتاتا من الادعاءات المتناثرة غير المترابطة وجهه المخاصم الى عدد من رجال القضاء خارج نطاق عملهم القضــــائى . وحيث انه بالنسبة للمخاصم الاول فانه لم يكن خصما فى أية قضية تناولها تقرير المخاصمة فتكون دعواه بأكملها غير جائزة ، وكذلك الشأن بالنســـبة للمخاصم الثانى فيما ساقه من ادعاءات خارجة عن نطـاق الدعاوى التى كان خصما فيها . وأما عن هذه الدعاوى فان تقرير المخاصمة خلا من ذكر أى خطأ منسوب للحكم بالاحقية المنزل وللحكم بتسليمه ، وجاء به

وبمذكرة شواهد التزوير المرفقة به عن حكم الشطب فى التماس اعادة النظر رقم .. الزقازيق ان هذه الدعـوى تضمنت اشـكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وان المفردات لم تكن منضـمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات ولميثاق الرئيس السابق جمال عبد الناصر المنقوش تحت تمثاله فى مدخل محكمة الزقازيق وهو قول فضلا عما يتضمنه من هزل وعبث غير صحيح قانونا ، اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات ، واذ كان الثابت بمحضر جلسة .. فى الالتماس المذكور ان الاستاذ .. حضر عن الملتمس .. وطلب التأجيل لحضوره أو استحضار توكيل عنه ، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وانسحب تاركا الدعوى للشطب ، فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فان هذا الحكم يكون مبرءا من الخطأ أيا كانت درجته ، وبالتـالى تكون الدعوى برمتها غير جائزة لانتفاء اية حالة من حالات المخاصمة عملا بالمادتين ٤٩٤ ، ٤٩٦ من قانون المرافعات . (نقض ٣ - ١ - ١٩٨٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضـائية) .

٦ - النص فى الفقرة الاولى من المـادة ٤٩٤ مرافعات يجيز مخاصمة القضاء اذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم فانه يقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك اما ايثارا لاحد الخصوم او نكاية فى خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى . أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القـاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليسـاق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى او لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا ، ويستوى أن يتعلق بالمبادىء القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى ويدخل ذلك فى التقـدير المطلـق لمحكمة الموضـوع . (نقض ٥ - ٦ - ١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٤ - ٣ - ١٩٨٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧ - الاصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى أثناء عمله لانه يسـتعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسـئوليته على سـبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سـبيل الحصر يسأل

فيها القاضى عن التضمينات ، والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسـياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحـاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فانه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه ابان عمله الا فى هذه الاحوال . نقض ١٤ - ٢ - ١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الاول ص ٥١٤)

٨ - لما كان تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الامور الموضوعية التى تسـتقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - فى حدود سلطته التقديرية - ان الطعون الموجهة الى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار اليه سـواء ما تعلق منها بالقصور فى الاسباب او الخطأ فى تفسير التعاقد المبرم بين طرفى الخصومة ولا ترقى الى الخطـأ المهنى الجسيم فان النعى على هذا الحكم والمنازعة فى مدى جسامة الخطأ المنسـوب الى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضـوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض . (نقض ١٤ - ٢ - ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٥١٤) .

٩ - وحيث أن الطاعن يقول فى بيان الوجه الثانى من سبب النعى الاول والوجه الاول من السبب الثـانى ان الحكم المطعون فيه خلص الى أن عدم توقيع المطعون ضده الاول على نسخة الحكم الاصلية والقضاء بحبسه بموجب الحكمين محل دعوى المخاصـمة رغم طعنه بالتزوير على ورقة اعلان احدهما لا يعتبران من قبيل الخطأ المهنى الجسيم فى حين أن عدم التوقيع على النسخة الاصلية للحكم يجعل الحكم باطلا كما انه لو ثبت ان ورقة اعلان أحد الحكمين المنفذ بهما بالحبس مزورة لانفتحت أمامه مواعيد المعارضة والاستئناف خصوصا وأن العبرة فى نهائية الحكم المنفذ به بوقت رفع دعوى الحبس ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القـانون وعابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه . وحيث ان النعى بهذين الوجهين مردود ، ذلك ان الاصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى اثناء عمله لانه يستعمل فى ذلك حقا خوله القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسـئوليته على سبيل

الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمانينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فانه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه ابان عمله الا فى هذه الاحوال ، واذ كان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يجيز مخاصمة القضاة اذا وقع منهم فى عملهم خطأ مهنى جسيم فانه يقصد به الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا ، ويستوى أن يتعلق بالمبادىء القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى . وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع . واذ كان من حقها عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها او عدم قبولها ، فان هذا لا يتأتى الا باستعراض أدلة المخاصمة لتتبين مدى ارتباطها بأسبابها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قرر ان ما نسب الى المطعون ضده الاول لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما قد اقام قضاءه على قوله : (لما كان يبين مما سلف ان القاضى المخاصم - المطعون ضده الاول - قضى فى الدعويين ٤٢ ، ١٣٣ لسنة ١٩٧٦ بحبس المخاصم - الطاعن - ثلاثين يوما لامتناعه عن أداء متجمد النفقة المقررة بالحكمين رقمى ١٠٤ لسنة ١٩٧٤ ، ١٣٥ لسنة ١٩٧٥ وغيرهما) واستدل على نهائية هذين الحكمين بالشهادات الدالة على عدم حصول طعن فيهما ، وكان لما قرره فى ذلك سند من الاوراق فانه لا يكون قد أتى خطأ مهنيا جسيما . وحيث أنه لا يغض من هذا النظر انه لم يعرض للادعاء بتزوير محضر اعلان الحكم رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٤ ذلك انه وان كان الارجح ان يعرض لهذا الطعن وان يرد عليه الا أن اغفاله لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وان الشهادات المقدمة تفيد نهائية هذين الحكمين ، كذلك لا يغير من هذا النظر انه حصلت معارضة فى هذين الحكمين .. ذلك ان الحكمين قد صارا نهائيين بعد رفض المعارضة فيهما وعدم حصول استئناف عنهما

قبل صدور الحكمين بالحبس فى ١٩ - ٢ ، ١٦ - ٤ - ١٩٧٧ كذلك فانه بفرض أن القاضى المخاصم نسى التوقيع على نسخة الحكم الاصلية ، فان هذا لا يعتبر من قبيل الخطأ المهنى الجسيم ، وان كانت أوراق الدعوى تفيد انه وقع الحكم وحرر مسودته يدل على ذلك انه حجز الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ للحكم ونطق به بالجلسة المحددة للنطق به . واذ كانت هذه الاعتبارات التى ساقها الحكم تكفى لحمل قضائه فان ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع من تقدير مدى جسامة الخطأ ينحسر عنه رقابة محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بالوجهين آنفى البيان على غير أساس. (نقض ١٩ - ٦ - ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٩١) .

١٠ - الخطأ الجسيم الذى يجيز مخاصمة القاضى . ماهيته . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٧ - ٥ - ١٩٨٤ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١ - القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه . قضاء وقتى لايجوز حجية الامر المقضى . للمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب . انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن المطاعن الموجهة الى القضاء الصادر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه محل المخاصمة مطاعن موضوعية ولا ترقى الى الخطأ الجسيم . منازعة الطاعن فى مدى جسامة الخطأ . مجادلة موضوعية ينحسر عنها رقابة محكمة النقض . (نقض ١٧ - ٥ - ١٩٨٤ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ - توجب المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة ان يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وادلتها الاوراق المؤيدة لها وتقضى بان تنظر الدعوى فى غرفة المشورة فى اول جلسة تعقد بعد ثمانية الايام التالية لتبليغ صورة تقرير المخاصمة الى القاضى المخاصم وتنص المادة ٤٩٦ على أن المحكمة تحكم فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها بعد سماع أقوال الطرفين والنيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى ، ولئن كان مؤدى هاتين المادتين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الاولى - مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها - لا يكون الا على اساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعه

معه ، وانه لا يجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير ، الا ان ذلك لا يمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد الى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذى أصدرته الدائرة المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٠/١/١٩٧٣ وفى حضور المخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الأول ، فان الحكم المطعون فيه اذ عول فى قضائه على ما تضمنه هذا الملف من أوراق لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٢٤ — ١ — ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٢٨٦) .

١٣ — اذ أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة ان يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وادلتها الأوراق المؤيدة لها وكان مقتضى المادة التالية لها أن تحكم المحكمة اولا فى تعلق أوجه المخاصمة فى الدعوى وجواز قبولها فقد دلت على أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى مرحلة الفصل فى تعلق المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون الا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وعلى انه لا يجوز فى هذه المرحلة تقديم او قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير الأمر الذى ينبنى عليه ان يكون ضم قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج والذى قال الطاعنان أنه يحوى التأشيرات والمذكرات المؤيدة لدعواهما مخالفا لصريح القانون واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فانه يكون قد التزم صحيح القانون (نقض ٢٣ — ٤ — ١٩٨١ طعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤ — لما كان قانون المرافعات قد خصص الباب الثانى من الكتاب الثالث منه لتنظيم مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وأفرد فيه دعوى المخاصمة بقواعد واجراءات خاصة خالف بها القواعد العامة التى أخضع لها سائر الدعاوى قاصدا من ذلك توفير الضمانات للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضاته لمجرد التشهير به ، ومن ثم فان هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الاتباع ولا يجوز اللجوء الى سواها. واذ كان النص فى المادة ٤٩٥ الواردة فى ذلك الباب على أن

« ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى او عضو النيابة ... وتعرض الدعوى على احدى دوائر محكمة الاستئناف بامر من رئيسها ... وتنظر فى غرفة المشورة ... » وفى المادة ٤٩٦ الواردة فى ذات الباب على أن « تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ... واذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة » مفاده ان المشرع قصد أن ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهى محكمة النقض اذا كان المخاصم مستشارا بها ، واذ لم يسلك الطالب هذا الطريق فى رفع دعواه قبل مستشارى محكمة النقض المخاصمين وانما خاصمهم بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فان الدعوى تكون غير مقبولة . (نقض ١٣ — ١٢ — ١٩٨٣ طعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ — من حق المحكمة عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها أو عدم قبولها ، فان هذا لايتأتى لها الا باستعراض ادلة المخاصمة لتتبين مدى ارتباطها باسبابها . (نقض ١٦ — ٦ — ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٩١) .

١٦ — النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على انه « اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، واذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن ، وفى المادة ٤٩٩ منه على أنه « اذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات ان كان لها وجه » يدل على أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وان اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة . (نقض ٢٤ — ٣ — ١٩٨٣ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٧ ـ وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن الطاعن هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تثبت ما يدعيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص سبب النعى أنه لا دليل فى الأوراق على ما يدعيه المذكور من صداقة وطيدة بين المطعون ضده وبين محامى خصومه ، فضلا عن أن الطاعن لم يبين مصدره فى هذا الصدد ومظاهر الصداقة ، وأنه لا يعقل وقد أصدر المطعون ضده الحكم ضد الطاعن أن يتسبب فى بطلانه ان كان لهذه الصداقة المدعاة وجود بل على العكس لحرص على صدوره فى شكله القانونى السليم ولجنبه مواطن البطلان مما يقطع بعدم صحة ما نسبه الطاعن للمطعون ضده فى هذا الشأن ، وكان الطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع اجراء من اجراءات الاثبات تحقيقا لما يثيره فى هذا الخصوص فليس له أن يعيب على المحكمة سكوتها عن اتخاذ اجراء لم يطلب منها طالما أنها لم تر من جانبها ما يدعو لذلك ، واذ كان ذلك فان ما استخلصه الحكم يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا اخلال فيه بحق الطاعن فى الدفاع ويكون النعى على غير أساس . (نقض ١٤ ـ ٢ ـ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الأول ص٥١٤) .

الفصل الثانى عشر

المسئولية عن المصعد الكهربائى

من المقرر أن الحراسة عليه تكون لمالك البناء الذى يقع به أو لمستأجر هذا البناء ان انتقلت اليه سلطة السيطرة الفعلية على المصعد ولا يعفى الحارس من تبعات الحراسة أن يتفق مع شركة على صيانة المصعد واصلاحه عند حدوث خلل به ولو كانت هذه الشركة متخصصة فى الاصلاح وان كان للحارس ان يرجع على الشركة بما ترتكبه من خطأ أو اهمال فى أعمال الصيانة أو لعدم اخطاره عن سوء حالة المصعد أو عدم صلاحيته للاستعمال . (لبيب شنب بند ٩٩ وعامر بند ٩٢١) .

وبالنسبة للاصابة التى تحدث لراكب المصعد فاذا كان مستأجرا للعقار وتضمن عقد ايجار وحدته السكنية استعمال المصعد فان المسئولية العقدية هى التى تطبق فى هذه الحالة وليست المسئولية المفترضة .

واذا كان المضرور قد ركب المصعد بغير أجر كما اذا كان أجنبيا عن المنزل الذى به المصعد وأتى لزيارة أحد المستأجرين أو كان صانعا أتى لتركيب أو اصلاح شىء لاحدهم او كان بائعا أتى لبيع منقولات لشاغلى العمارة فانه لا تطبق عليه أحكام المسئولية العقدية اذ ليس من عقد بينه وبين حارس المصعد ، كما لا تطبق أحكام المسئولية المفترضة الناشئة عن الأشياء وفقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى لأنه لا يجوز لمن أصيب فى حادث شىء كان يركبه على سبيل المجاملة أن يرجع على الحارس الا على أساس اثبات الخطأ فى جانب حارس المصعد . (عامر بند ٩٣٧) .

وفى غير هاتين الحالتين يجب تطبيق قواعد المسئولية المفترضة المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ مدنى لأن المصعد من اشد الأشياء خطورة فيسأل عنه الحارس مسئولية شيئية . غير أنه اذا احدث المصعد ضررا لأى شخص بدون أن يكون راكبا به سواء كان مستأجرا أو زائرا أو بائعا متجولا أو صانعا لاحد المستأجرين كما اذا سقط على أحد هؤلاء فأصابه أو تطاير منه شرر نتيجة ماس كهربائى فأحدث ضررا بأيهم فان الحارس يسأل فى هذه الحالة على أساس المسئولية المفترضة باعتبار أن المصعد آلة ميكانيكية ولا ترتفع مسئوليته الا باثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

ومن المقرر أن مسئولية حارس البناء المنصوص عليها فى المادة ١٧٧ مدنى لا تسرى على المصعد الكهربائى لأن المشرع لا يقصد بكلمة بناء الا البناء بالمعنى الضيق أى الهيكل الحقيقى للمبنى مجردا من ملحقاته ٠

وقد أصدر المشرع القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية ثم ادخل عليه تعديلا بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ٤ منه على أنه لايجوز تشغيل مصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد بما يغطى المسئولية المدنية عن الأضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص ، ومؤدى هذه المادة أنه يجوز لكل من أصيب بضرر بسبب المصعد ان يرجع على شركة التأمين مطالبا اياها بالتعويض عن الضرر الذى حدث له ٠

وفى تقديرنا أن كلمة الغير تطلق على أى شخص يستعمل المصعد خلاف مالك العقار والعامل الذى يقوم بتشغيل المصعد أو العامل الذى اوجبت ٩٩ من القانون تعيينه لمراقبة تشغيل المصعد فيشمل مستأجرو العقار وهم الذين خصص المصعد أصلا لاستعمالهم كما يشمل غيرهم من المترددين عليهم كالزائر والبائع المتجول والصانع ٠

ويجوز للمستأجر أن يرجع على شركة التأمين بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقا لقانون المصاعد كذلك يجوز له أن يرجع على حارس المصعد طبقا لأحكام المسئولية العقدية الا أنه لا يجوز له الجمع بين المسئوليتين ٠

وبالنسبة لغير المستأجر الذى يستعمل المصعد ممن يتردد على العقار فانه يجوز له الرجوع على شركة التأمين استنادا لنص المادة ٤ من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٧٤ كما يجوز له الرجوع على حارس المصعد على أساس الخطأ الشخصى الا أنه لا يجوز له بدوره الجمع بين المسئوليتين ٠

وقد ذهب رأى فى الفقه الى أن المسئولية الناشئة عن حوادث المصعد وان كانت فيما يتعلق بعلاقة المستأجر بالمؤجر مسئولية تعاقدية الا أنها كقاعدة عامة مسئولية تقصيرية مبنية على الخطأ المفروض طبقا للمادة ١٧٨ مدنى بالنسبة للغير ، ذلك أن المصاعد من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة ، وعلى ذلك فان كان من حق المستأجر

الرجوع على المؤجر فى حوادث المصاعد طبقا لقواعد المسئولية التعاقدية الا أن من حق المستأجر كما من حق الغير المضرور مساءلة الحارس استنادا الى المادة ١٧٨ مدنى ٠ (المسئولية المدنية عن حوادث المصاعد الكهربائية ٠ الدكتور أبو اليزيد المتيت - مجلة المحاماة ٠ السنة ٣٨ ص ٢٦٠ وما بعدها) ٠

وفى تقديرنا أن هذا الرأى لا سند له من القانون والصحيح كما بينا أن المستأجر لا يجوز له الاستناد الا الى قواعد المسئولية العقدية ما دام ان عقد الايجار قد خوله الحق فى استعمال المصعد ٠

أحكام النقض :

١ - وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى الاسناد والتناقض وفى بيان ذلك يقولون انهم دفعوا أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسئوليتهم عن الحادث لأن حراسة المصعد الذى أحدث الضرر انتقلت الى البواب الذى عينوه للعمارة ، الا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع والزمهم بالتعويض على أساس أن المصعد فى حراستهم وانهم أهملوا اصلاحه رغم ان تابعهم أخبرهم بوجود خلل به ، وأن النزاع القائم بينهم وبين هذا التابع لا يحول دون مساءلتهم عن الحادث مسئولية مفترضة فى حين أن ما ذكره تابعهم فى تحقيق النيابة عن ابلاغهم بعطب المصعد هو مجرد ادعاء لا يسانده الواقع ويدحضه وجود نزاع بينهم وبينه انتهى باستصدارهم حكما بطرده من مسكنه بالعمارة وقد تعذر عليهم بسبب امتناعه عن تنفيذه تعيين بواب آخر بدلا عنه ، هذا الى أن الحكم لم يأخذ بما قرره التابع المذكور من أنه أبلغ شركة المصاعد بوجود خلل فى المصعد ، مما يكون معه الحكم معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى الاسناد والتناقض ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » ، يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا ، ولا تنتقل منه الى

تبعه المتبوط به رقابته لانه وان كان للتابع السيطرة المادية على الشيء الا انه يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فانه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء لان العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه ، وتقوم المسئولية على أساس خطأمفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فان هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وانه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من **الشيء الذى فى حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية** اذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشيء فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه ، فاذا كان هذا الضرر راجعا الى عيب فى الشيء فانه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . لما كان ذلك وكان الثابت أن المصعد مملوك للطاعنين ووقع الحادث نتيجة خلل به وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لدفاع الطاعنين الوارد بسبب النعى أقام قضاءه بالزامهم بالتعويض على أساس ما استخلصه من أن حراسة المصعد وقت وقوع الحادث كانت معقودة لهم باعتبارهم أصحاب السيطرة الفعلية عليه ولم تنتقل منهم الى تابعهم ، وان النزاع القائم بينهم لا يرفع المسئولية المفترضة عن كاهلهم ، وكان ما استخلصه الحكم سائغا ويقوم على أسباب موضوعية قدرها مشتقة من ظروف الدعوى وملابساتها فان النعى عليه بهذا السببيكون على غير أساس . (نقض ٢٥ - ٤ - ١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ١٠٩٤)

٢ - وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى قضائه برفض الدعوى الى أن البند التاسع من عقد الايجار نص على أن استعمال المصعد منحة من المالك وليس حقا للمستأجر وان هذا يستفاد منه ان العقد أعفى المطعون عليه من الالتزام بصيانة المصعد ، هذا فى حين أن ما ذهب اليه الحكم لايتفق مع ارادة المتعاقدين **اذ ان المصعد فى عمارة سكنية يعتبر من ملحقات العين ومخصصا لخدمة**

المستأجرين فلا يجوز تعطيله ، فهو ليس منحة من المطعون عليه بدليل تهيئته للاستعمال طوال مدة العقد بمعرفة ملاك العمارة المتلاحقين ومن بينهم المطعون عليه وقيامه باصلاحه وصيانته ، مما يستفاد منه أن نية الطرفين قد انصرفت بعد التعاقد وأثناء تنفيذ العقد الى تخويل الطاعن الحق فى استعمال المصعد والانتفاع به ، فلا يجوز للمطعون عليه أن يتعرض له بانتزاع المصعد من مكانه ، وهو أمر يستوجب مسئوليته فيلتزم باعادة الحالة الى ما كانت عليه وتعويض الطاعن عما لحقه من ضرر بسبب هذا التعرض ، واذ لم يعن الحكم المطعون فيه ببحث هذا الدفاع الجوهرى وقضى برفض الدعوى ،فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كان دفاع الطاعن فى الدعوى يقوم على أن نية الطرفين قد اتجهت أثناء تنفيذ العقد الى أن يكون استعمال المصعد حقا للطاعن وليس منحة من المالك ، وأن ذلك مستفاد من أن الطاعن ظليستعمل المصعد مدة اثنين وعشرين عاما وأن ملاك العمارة المتلاحقين ومن بينهم المطعون عليه ظلوا يتعهدونه بالصيانة طوال هذه المدة ، وانه وقد أصبح استعمال المصعد حقا له فما كان يجوز للمطعون عليه أن يتعرض له فى انتفاعه بانتزاعه من مكانه ، واستدل الطاعن على وجهة نظره بصورة رسمية من الشكوى رقم ٥٨٢ سنة ١٩٦٤ ادارى قصر النيل ، واذ يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين او بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض او فسخ العقد أو انقاص الأجرة مع التعويض فى جميع الأحوال ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحة من المالك للمستأجر طبقا لما ورد بالبند التاسع من عقد الايجار وأن المطعون عليه لا يكون ملزما بصيانته ، دون أن يعنى الحكم ببحث ما اذا كان استعمال المصعد ظل منحة من المالك للمستأجر كما نص عليه فى البند المشار اليه ام انه حصل تعديل فى هذا البند عن طريق التنفيذ على النحو الوارد بدفاع الطاعن سالف البيان وأثر ذلك على

الدعوى ، وكان الحكم قد رتب على ما ذهب اليه القضاء برفض دعوى الطاعن ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١ - ٦ - ١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٧٠٧) .

الحكم الجنائى الصادر بالبراءة فى تهمة ناشئة عن استعمال المصعد ليست له حجية فى دعوى التعويض المدنية التى تؤسس على المسئولية الشيئية .

ان المقرر وفقا لنص المادة ١٧٨ مدنى ان حارس الشىء الذى تتطلب حراسته عناية خاصة أو حارس الآلة الميكانيكية يكون مسئولا مسئولية افتراضية عما يحدثه الشىء الموجود فى حراسته للغير من ضرر ولا يكلف المضرور باثبات خطأ الحارس فى هذه الحالة وانما يكفيه ان يثبت أن الضرر الذى لم به قد نشأ من الشىء وعلى ذلك اذا قدم شخص للمحكمة الجزائية بتهمة قتل خطأ او اصابة خطأ بسبب استعمال مصعد كهربائى وقضت المحكمة الجنائية ببراءته تأسيس على انتفاء ركن الخطأ فى جانبه فان هذا الحكم لا يجوز حجية فى الدعوى المدنية التى يقيمها المضرور ضد الحارس تأسيسا على مسئوليته الشيئية ولو كان نفس المتهم الذى قضى ببراءته ذلك ان أساس الدعوى الجنائية هو خطأ جنائى شخصى واجب الاثبات حالة ان الخطأ الثانى نسب اليه باعتباره حارسا ولا يستطيع أن يتحلل من الخطأ الا باثبات ان الضرر وقع بسبب أجنبى لايد له فيه فاذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم الذى نسب اليه تهمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ بسبب اهماله فى صيانة المصعد فان ذلك لا يمنع المضرور من مساءلة الحارس عن الخطأ المدنى ، وهذا الرأى الذى اعتنقناه اخذت به محكمة النقض (الحكم الثانى) الا انها خالفته بعد ذلك (الحكم الأول) .

أحكـــام النقض :

١ - مسئولية حارس الاشياء المنصوص عليها فى المادة ١٦٨ من القانون المدنى هى مسئولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل فى تقصير حارس الشىء فى بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر ، وهو خطأ يمكن أن يكون محلا للمساءلة الجنائية متى تحدد نوعه وقام الدليل على نسبته الى الحارس ، أما افتراض مسئولية الحارس على الشىء فانه قاصر

على المسئولية المدنية وحدها ينصرف الغرض فيها الى علاقة السببية دون الخطأ ، يؤكد ذلك مانصت عليه المادة المشار اليها من قابلية افتراض لاثبات العكس متى أثبت الحارس وجود السبب الاجنبى الذى تنتفى به السببية . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الاتهام فى قضية الجنحة ٧٤٥٧ لسنة ١٩٦٨ الدقى قد وجه الى معاون المستشفى عن واقعتى القتل والاصابة الخطأ بوصف أنهما كانتا ناشئتين عن اهماله وعدم احتياطه واخلاله اخلالا جسيما بما تفرضه عليه واجبات وظيفته بأن لم يقم بوضع تحذير على باب المصعد بعدم استعماله رغم علمه بتعطله فاستقله المجنى عليهم وسقط بهم ..... وهو اتهام يقوم على الاخلال بواجب من صميم ماتقتضيه الحراسة على المصعد كآلة ميكانيكية من بذل عناية خاصة لا سبيل لمساءلة الهيئة المطعون ضدها - كشخص معنوى - عنه الا من خلال شخص طبيعى يمثلها فى مباشرة الحراسة على المصعد المملوك لها ، فان المسئولية عن حراسة المصعد تكون قد طرحت على المحكمة الجنائية فيما وجه لمعاون المستشفى من اتهام وفى الدعوى المدنية التى أقيمت عليه هو والهيئة المطعون ضدها تبعا للدعوى الجنائية ، واذ قضت تلك المحكمة برفضها قبلهما بعد أن ثبت لديها وجود السبب الاجنبى متمثلا فى خطأ المتهم الاخر وهو المقاول الذى عهد اليه باصلاح المصعد فان حكمها هذا يحوز قوة الامر المقضى ويحول دون معاودة رفع الدعوى قبل الهيئة المطعون ضدها لمطالبتها بالتعويض ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويتعين لذلك رفض الطعن . (نقض ٢٣/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٨١) .

٢ - اذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة بواب العمارة من تهمة تسببه خطأ فى قتل ولد المطعون عليهما لتركه يستعمل المصعد مع وجود خلل به فانها لم تحكم فى الاساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التى اقيمت بعد ذلك على ملاك العمارة لان قوام الاولى خطأ جنائى واجب الاثبات ومنسوب الى التابع فى حين ان قوام الثانية خطأ يفترض فى حقهم باعتبارهم حراسا للمصعد فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أي خطأ لانها مسئولية ناشئة عن

الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ ص ١٠٩٤) .

فرض الحراسة القضائية على العقار لاصلاح المصعد الكهربائي :

لم تتعرض قوانين ايجار الاماكن قبل صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ لاصلاح المصاعد الكهربائية التي يستعملها مستأجرو الاماكن ولذلك فقد كان الرأى المستقر عليه فقها وقضاء أن اصلاح المصعد وتشغيله والحفاظ عليه يعتبر من الاصلاحات التي يلتزم بها المؤجر فضلا عن انه من المزايا التي ينتفع بها المستأجر والتي لا يجوز حرمانه منها وعلى ذلك فقد كان القضاء المستعجل يقضي بفرض الحراسة على العقار اذا تعطل المصعد بفعل المؤجر أو أحد اتباعه أو باهماله في صيانته بناء على طلب المستأجر ويعين حرسا تكون مهمته تحصيل أجرة العقار والانفاق منها على اصلاح المصعد وتشغيله وصيانته . ولما صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ نص في الفقرة الاولى من المادة ١٣ منه على أن لمالك العقار أن يطلب الى محكمة الامور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات اصلاح المصعد غير الدورية التي لا تتناسب مع ما يغله العقار ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التي تقدرها . وهذه المادة لم تغير من التزام المالك بالاشراف على اجراء الاصلاحات في المصعد وجعله صالحا للاستعمال حتى لا يحرم المستأجرين من ميزة مقررة لهم ، وان كان المشرع قد حمل المستأجرين جزءا من قيمة الاصلاحات الا أنه لم يخل المؤجر من مسئولية تشغيل المصعد واصلاحه مع حقه في الرجوع على المستأجرين بنصيبهم الذي خول لقاضي الامور المستعجلة الحق في تقديره ، وحينما صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الغى تلك المادة ونص في المادة التاسعة منه على أن تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة وما بها من مصاعد على الوجه الاتي :

١ - اذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها في المادة السابقة كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ - اذا لم تف هذه الحصيلة أو اذا كان المبنى لا يحتوي على وحدات غير سكنية تستكمل او توزع اعباء الترميم والصيانة بحسب الاحوال كما يلي :

(أ) بالنسبة للمباني المنشأة حتى ٢٢ مارس ١٩٦٥ تكون الثلث على الملاك والثلثين على وشاغلي المبنى .

(ب) بالنسبة للمباني المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلي المبنى .

(ج) بالنسبة للمبنى المنشأة او التي تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلي المبنى .

واذا لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم يجوز لأى منهم الالتجاء الى قاضي الامور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل .

ومع ذلك تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني.

ومؤدى هذا النص ان المشرع بعد أن الغى نص المادة ١٣ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ بين طريقة توزيع تكلفة الترميمات الضرورية في العقار بين الملاك والمستأجرين وجعل تكلفة الاصلاحات غير الدورية في المصاعد كتغيير الموتور والاسلاك والباب في حكم الاصلاحات الضرورية في العقار والتي كان يلزم بها المالك وفقا للقانون المدني الا أنه وزع أعباءها على المالك والمستأجرين وفقا للنسب المبينة في المادة حسب تاريخ انشاء العقار وحمل المالك تكاليفها بأكملها ان كان العقار وحدات غير سكنية زيدت أجرتها وفقا لنص المادة السابعة من القانون وكانت حصيلة نصف الزيادة تكفي لترميم العقار أو اصلاح المصعد فان لم تكف استكمل العجز بتوزيعه بين المالك والمستأجرين بالنسب المبينة في المادة ، أما اذا لم يكن بالعقار اعيان مؤجرة لغير أغراض السكنى تحمل المؤجر والمستأجر نفقات اصلاح المصعد وفقا للقواعد المبينة في المادة ، واذا لم يكن قد مضى على انشاء العقار ١٠ سنوات فانه وفقا لما ورد بالفقرة جـ من المادة تكون كل الاصلاحات على المؤجر .

وظاهر من المبادئ المتقدمة أن المشرع وان كان قد حمل المستأجر جزء من نفقات المصعد الا انه لم يعف المؤجر من التزامه بالقيام باصلاح المصعد والاشراف على تشغيله وجعله صالحا للعمل وعلى ذلك اذا تراخى المؤجر عن القيام بهذا الالتزام محتجا بأن ما حصله من زيادة من أجرة الوحدات غير السكنية لا يفي باصلاح المصعد أو أن الزيادة التي حصلها انفقها في اصلاحات أخرى على العقار او دفع الدعوى بأن العقار قد مضى على انشائه أكثر من عشر سنوات أو اذا

امتنع بأى وجه عن القيام بالاصلاح فانه يجوز للمستأجرين كلهم أو احدهم أن يطلبوا فرض الحراسة على العقار وتعيين حارس تكون مهمته تحصيل أجرته والانفاق منها على اصلاح المصعد وتشغيله ودفع حصة المالك فى الاصلاح خصما مما حصله من أجرة ، ويقدر قاضى الامور المستعجلة دواعى فرض الحراسة من ظاهر الاوراق فان وجد أن المالك أبدى استعداده لدفع نصيبه فى نفقات اصلاح المصعد وأن المستأجرين هم الذين نكلوا عن دفع حصتهم وحجتهم فى ذلك أن العرض الذى قدمته شركة اصلاح المصاعد مبالغ فيه دون أن يقدموا عرضا اقل أو غير ذلك من الامور التى تدل على تعنت المستأجرين كان له أن يقضى برفض طلب فرض الحراسة غير انه لايجوز للقاضى أن يستند الى تعنت مستأجر واحد أو عدد قليل من المستأجرين متى كان معظم المستأجرين قد ابدوا استعدادهم لسداد ما الزمهم به القانون من نفقات والامر فى ذلك مرده الى تقدير القضاء المستعجل وموازنته بين مصالح الطرفين .

(القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء للدناصورى وعكاز ص ٥٠٤ وما بعدها) .

ونظرا لاهمية قانون المصاعد فقد رأينا أن نورد نصوصه تعميما للفائدة .

قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤
فى شأن المصاعد الكهربائية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه .

مادة ١ - يقصد بالمصعد فى تطبيق أحكام هذا القانون الآلة المعدة لنقل الأشخاص أو البضائع بين مستويين أو أكثر فى اتجاه رأسى بواسطة صاعدة تعمل بأجهزة كهربائية .

ولا يعتبر من المصاعد الاوناش والمصاعد المؤقتة التى تركب بالمبنى الجارى انشاؤها لنقل مواد البناء ما دامت لا تستعمل لنقل الاشخاص .

مادة ٢ - لاتسرى أحكام هذا القانون على المصاعد بمنشآت القوات المسلحة وغيرها من المنشآت ذات الطبيعة الخاصة ويصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

مادة ٣ - لا يجوز تركيب مصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى ووفقا للمواصفات والاشتراطات الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

ويقدم طلب الترخيص بالتركيب من مالك المبنى أو من يمثله قانونا الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى ويعطى الطالب ايصالا بالاستلام وتلتزم هذه الجهة بأن تبت فى الطلب وتخطر الطالب بقرارها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا .

فاذا لم تقم الجهة المذكورة باخطار الطالب بقرارها خلال المدة المشار اليها جاز له أن يقوم بتركيب المصعد بعد انقضاء عشرة أيام على انذاره الجهة المشار اليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون الرد بذات الطريقة على طلبه .

مادة ٤ - لا يجوز تشغيل مصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد بما يغطى المسئولية المدنية عن الاضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص .

ويقدم طلب الترخيص بتشغيل المصعد من المالك أو من يمثله قانونا الى الجهة المذكورة ويعطى الطالب ايصالا بالاستلام .

ويجب أن يصدر القرار بقبول الطلب أو بتعديله أو برفضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا وأن يعتمد من رئيس مجلس المدينة أو رئيس الحى المختص ويعتبر انقضاء هذه المدة دون رد بمثابة قرار برفض الطلب .

مادة ٥ - يسرى ترخيص التشغيل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة وتقوم الجهة المختصة بالمجلس المحلى بالتفتيش الدورى للتحقق من استمرار صلاحية المصعد للتشغيل .

مادة ٦ - لا يجوز اجراء أى تعديل فى المصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وبعد مراعاة الشروط الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

ويقصد بالتعديل أى تغيير يخالف الأوضاع والشروط والمواصفات الواردة فى الترخيص بتشغيل المصعد .

ويسرى على طلب الترخيص بالتعديل والبت فيه الاحكام المبينة فى المادة (٤) فى شأن الترخيص بالتشغيل .

واذا أجرى اى تعديل فى المصعد اثناء سريان الترخيص بالمخالفة للأوضاع والمواصفات التى صدر على أساسها أو تبين للجهة المختصة بالمجلس المحلى عدم صلاحية المصعد ، كان لها أن تكلف مالك المبنى أو من يمثله قانونا باجراء ما يلزم ليكون المصعد متفقا مع الترخيص وصالحا للتشغيل .

مادة ٧ — للجهة المختصة ان تحدد للمالك أو من يمثله أجلا ينفذ خلاله الاعمال المطلوبة فاذا انقضى هذا لاجل دون أن يقوم بها ، كان لهذه الجهة عند الضرورة ان تكلف احدى المنشآت المرخص لها فى اعمال المصاعد طبقا لأحكام هذا القانون باجرائها على حساب المالك ، وتحصل تكاليف هذه الاعمال بطريق الحجز الادارى .

ومع عدم الاخلال بمسئولية المالك قبل المستأجرين يكون للجهة المختصة — عند الضرورة — ايقاف تشغيل المصعد لحين اتمام الاعمال المطلوبة .

مادة ٨ — لصاحب الشأن أن يتظلم من القرارات التى تصدرها الجهة المختصة بالمجلس المحلى طبقا لأحكام المواد السابقة .

ويقدم التظلم الى المحافظ المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ويكون قراره فى ذلك نهائيا .

مادة ٩ — على المالك أن يتعاقد مع احدى المنشآت المرخص لها بأعمال المصاعد طبقا لأحكام هذا القانون للقيام بأعمال الاصلاح والصيانة الدورية .

وعليه أن يحدد عاملا واحدا على الاقل توافق عليه وتتولى تدريبه المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة ليقوم بمراقبة تشغيل المصعد أو مجموعة من المصاعد تفتح على ردهة واحدة .

مادة ١٠ — يجب على المالك أو العامل الذى يعهد اليه بمراقبة تشغيل المصعد ان يبلغ المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

ويجب أن يثبت هذا البلاغ وساعة وتاريخ وروده فى سجل يعد لذلك بالمنشأة المتعاقد معها .

مادة ١١ — لا يجوز لأية منشأة مزاولة أعمال تركيب أو تعديل او اصلاح او صيانة المصاعد الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من

الجهة الادارية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

ويسرى الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمدد اخرى مماثلة .

مادة ١٢ — يجب على المنشأة المتعاقد معها ان تقوم بأعمال الاصلاح والصيانة الدوريين بطريقة تضمن استمرار تشغيل المصعد بحالة منتظمة .

وعلى المنشأة ان ترسل مندوبها خلال فترة اقصاها ٢٤ ساعة من وقت ابلاغها بالعطل ليقوم بمعاينة المصعد واتمام اصلاح العطل اذا لم يجوز نطاق العقد المبرم معها .

واذا ثبت أن الاصلاحات اللازمة تجاوز نطاق العقد ، فعلى المنشأة ن تقدم للمالك مقايسة بهذه الاصلاحات خلال ٤٨ ساعة ، وعلى المالك أن يبادر الى التعاقد معها أو مع غيرها من المنشآت المرخص لها فى أعمال المصاعد ، على تنفيذ هذه الاصلاحات فور استلامه المقايسة ، فاذا تراخى أو امتنع عن ذلك ، طبقت احكام المادة (٧) من هذا القانون

مادة ١٣ — الغيت بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما بينا آنفا .

مادة ١٤ — اذا فسخ العقد المبرم بين المالك والمنشأة المرخص لها بأعمال المصاعد أو انقضى لأى سبب ، وجب على المنشأة أن تقوم باخطار المجلس المختص بذلك ، فاذا كان السبب ليس راجعا اليها وجب على المالك أن يتعاقد فورا مع منشأة أخرى ، أما اذا كان ذلك بسبب راجع اليها وجب عليها أن تستمر فى تنفيذ العقد على أن يقوم المالك بالتعاقد مع منشأة اخرى فى موعد لايجاوز ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره بالفسخ أو الانقضاء .

مادة ١٥ — تفرض رسوم على التراخيص المنصوص عليها فى هذا القانون على النحو الاتى :

١ — ١٢٥ مليما رسم نظر عن كل طلب تركيب مصعد أو تشغيل مصعد قائم .

٢ — عشرة جنيهات للترخيص بتشغيل مصعد جديد وجنيهان لتشغيل مصعد قائم .

٣ — جنيه واحد لتجديد ترخيص تشغيل مصعد .

٤ — خمسون جنيها للترخيص بمزاولة أعمال المصاعد .

٥ — خمسة وعشرون جنيها لتجديد ترخيص مزاولة اعمال المصاعد .

مادة ١٦ - تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاسكان والتعمير وتتضمن على الاخص الاحكام الآتية :

١ - شروط ومواصفات تركيب المصاعد وتعديلها وتشغيلها .

٢ - الاجراءات أو البيانات اللازمة للموافقة على التركيب والترخيص في التشغيل والتعديل .

٣ - الشروط اللازم توافرها في المنشأة للترخيص لها في مزاولة أعمال المصاعد وتحديد شروط وأساليب تدريب العاملين فيها والنشر عن أسعارها .

٤ - اجراءات وشروط منح الترخيص للمنشأة وتجديده والغائه .

٥ - الواجبات التي يلتزم بها المالك والمنشأة لتنفيذ أحكام القانون .

٦ - واجبات العامل المعهود اليه مراقبة تشغيل المصعد او المصاعد .

٧ - الاعمال التي تدخل في نطاق الاصلاح والصيانة الدوريين .

مادة ١٧ - على ملاك المباني التي بها مصاعد استيفاء الاشتراطات اللازمة وتقديم طلب الترخيص بتشغيل هذه المصاعد وفقاً لهذا القانون وذلك خلال سنة من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

وعلى المنشأة التي تزاول أعمال هذه المصاعد وقت العمل بهذا القانون القيام باستيفاء الاشتراطات التي يتطلبها الترخيص في هذه الاعمال وتقديم طلبات الترخيص خلال ستة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

مادة ١٨ - يعاقب كل من يقوم بتركيب مصعد أو تشغيله أو اجراء تعديل فيه بالمخالفة لاحكام المواد ٣ ، ٤ ، ٦ من هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه .

ويعاقب على كل مخالفة لاحكام المادتين ١٠ فقرة أولى و ١٢ بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها .

ويكون صاحب المنشأة المرخص لها في مزاولة أعمال المصاعد او المعهود اليه بادارتها مسئولا عما يقع منها او من أحد العاملين فيها من مخالفة لاحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة لاحكامه ، ويعاقب بالغرامة المقررة عن هذه المخالفة .

كما تكون المنشأة مسئولة بالتضامن عن تنفيذ الغرامة التي يحكم بها على صاحب المنشأة أو المعهود اليه بادارتها أو احد العاملين فيها .

مادة ١٩ - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويلغى كل نص يخالف احكامه .

القسم الثاني

تطبيقات المسئولية العقدية

الفصل الأول

مسئولية المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء

نصت المادة ٦٥١ مدني على أن :

« يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ، ولو كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات .

٢ - ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد من المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

٣ - وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل .

٤ - ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن » .

ويتناول هذا البحث المباحث الآتية : ١ - نطاق المسئولية ، من حيث الاشخاص ، ومن حيث الاعمال ، ومن حيث الاضرار ٢ - مدة الضمان ، ٣ - خصائص المسئولية .

المبحث الأول - نطاق المسئولية :

نخلص من نص المادة ٦٥١ آنفة البيان أن هناك نطاقاً خاصاً لمسئولية المهندس المعماري والمقاول ، يتحدد من ثلاث جهات ، من حيث الاشخاص والاعمال والاضرار .

المطلب الاول - من حيث الاشخاص :

ان للمسئولية نطاقاً محددا فهي مقصورة على دائرة معينة من الاشخاص ، منهم من يكون مسئولا ، ومنهم من يكون مستفيدا .

أولا - الأشخاص المسئولون :

الأشخاص المسئولون لارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل :

من المتفق عليه أنه يشترط في الشخص الذي يحق الرجوع عليه بمقتضى القواعد الخاصة بالمسئولية العقدية طبقاً لنص المادة ٦٥١

مدنى أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة ، وأن يكون هذا العقد منعقدا بين المسئول ورب العمل .

(أ) ضرورة وجود عقد مقاولة :

يجب لقيام عقد المقاولة التثبت أولا من صحة العقد وتكييفه القانونى ، فلا يجوز الرجوع بمقتضى هذا النظام اذا تبين أن العقد عقد وكالة ، لاختلاف العقدين عن بعضهما . كذلك لاتسرى أحكام الضمان الخاص اذا ثبت أن العقد المراد الرجوع على أساسه عقد بيع ، لأن عقد البيع لايرتب مثل هذا الضمان الخاص . كما أن عقد العمل لا يصلح أساسا للرجوع على العامل بالضمان .

فضمان المهندس المعمارى لتهدم العقار والعيوب التى تهدد سلامته أساسه المسئولية العقدية المنصوص عليها فى المادتين ٦٥١ ، ٦٥٢ مدنى ، فهو ينشأ عن عقد مقاولة يعهد فيه رب العمل الى المهندس المعمارى القيام بعمل لقاء أجر ، فاذا تخلف عقد المقاولة ، فلا يلتزم المهندس المعمارى قبل رب العمل بهذا الضمان ، وانما تخضع مسئوليته للقواعد العامة فى المسئولية المدنية . واذا وجد عقد مقاولة ترتب الضمان الخاص ، ويستوى فى ذلك أن يكون الاجر مقدرا جزافا ، أو مقدرا بسعر الوحدة ، أو أن يكون الاجر مقدرا بحسب أهمية العمل .

(ب) ضرور انعقاد عقد مقاولة مع رب العمل :

لذلك فان المقاولين من الباطن ، والمهندسين المعماريين وغيرهم من الفنيين الذين لم يتعاقدوا مباشرة مع رب العمل الاصلى ، والذين يشاركون بدور معين فى عملية البناء ، لايخضعون لمسئولية القواعد الخاصة وذلك لتخلف هذا الشرط .

(ج) الاشخاص المسئولون تطبيقا لذلك المبدأ :

لم يذكر المشرع سوى المهندس المعمارى والمقاول . كأشخاص يمكن الرجوع عليهم بمقتضى مسئولية القواعد الخاصة أو الضمان الخاص .

والمهندس المعمارى هو الذى يعهد اليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لاقامة المنشآت ، وهو يمارس حرفة غير تجارية . ويشترط أن يكون حائزا على بكالوريوس الهندسة المعمارية أو ما يعادلها . (م ١ من لائحة مزاولة الهندسة المعمارية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤) ومهمته الرئيسية هى وضع التصميم ، فاذا اقتصر عمله على التصميم

دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسئولا الا عن العيوب التى نتجت عن التصميم ، أما اذا لم يضع المهندس التصميم ولكنه تبناه وقام بالاشراف على تنفيذه فانه يسأل عن عيوب التصميم .

ويتعين على المهندس وهو يقوم بالتصميم أن يلاحظ عند وضع الرسم أحكام القوانين المتعلقة بالجوار وقيود البناء وحقوق الارتفاق سواء ما كان منها مفروضا بحكم القانون او تسببا على الارتفاق او بسبب موقع الارض وله فى سبيل ذلك أن يكلف المالك بتقديم مستندات ملكية الارض التى تقرر اقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله فاذا امتنع عن تقديمها كان من الاحوط له أن يحصل منه على اقرار بشأن حقوق الارتفاق أو القيود التى لم يحط بها علما .

وليس هناك ما يمنع أن يضع التصميم شخص آخر غير المهندس المعمارى فيجوز للمقاول أن يضعه بنفسه وفى هذه الحالة يكون مسئولا عن عيوب التصميم ولكن مسئوليته عن عيوب التصميم تكون بالقدر الذى تسمح به المقدرة الفنية لشخص فى مستواه .

ويجوز لرب العمل أن يضع التصميم بنفسه فاذا ظهر به عيب فلا يلومن الا نفسه ولا يجوز له الرجوع على أحد .

وعيوب التصميم اما أن ترجع الى خطأ فى أصول الهندسة المعمارية كأن يكون من وضع التصميم لاتتوافر فيه الكفاية الفنية اللازمة أو لا يبذل فيه العناية الكافية فيجيء التصميم معيبا من الناحية الفنية واما أن يرجع الى مخالفة قوانين البناء ولوائحه كأن يوضع البناء على رقعة من الارض أكثر مما تسمح به النظم او على اساس أن يكون البناء مرتفعا أكثر مما يجب قانونا ، أو على أبعاد تخالف القوانين واللوائح ، أو يخرج البناء عن خط التنظيم وسواء كان عيب التصميم راجعا الى مخالفة أصول الفن المعمارى أو الى مخالفة القوانين واللوائح فان واضع التصميم - وهو فى معظم الاحيان المهندس المعمارى - هو الذى يجب عليه الضمان سواء أشرف على التنفيذ أو لم يشرف ، غير انه اذا أشرف على التنفيذ ، يكون مسئولا عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ معا ، ويكون متضامنا مع المقاول فى حدود عيوب التنفيذ ومستقلا وحده فى الضمان عن عيوب التصميم ولا يكون المقاول مسئولا معه ، أما اذا لم يشرف على التنفيذ واقتصر على وضع التصميم فانه عملا بالمادة ٦٥٢ مدنى ويكون ملتزما بالضمان عن عيوب التصميم وحدها

ولا يضمن عيوب التنفيذ لانه لم يشرف عليه . ولا يكون المقاول الذى قام بالتنفيذ ملتزما بضمان عيوب التصميم لانه ليس من وضعه . ولكن اذا كان العيب فى التصميم من الوضوح لدرجة لاتخفى على المقاول خصوصا اذا تعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه واقدم المقاول رغم ذلك على تنفيذ التصميم فانه يكون ايضا ملتزما بالضمان ويكون فى التزامه هذا متضامنا مع المهندس واذا قضى على اى منهما بالتعويض تنفيذا لقيام التضامن رجع على الآخر فى تقسيم المسئولية بنسبة مساهمة كل منهما فى احداث الضرر ، مع مراعاة جسامة الخطأ .

وقد نصت المادة ١٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على ما يلى : « مع مراعاة احكام المادة السابقة ، يلزم طالبوا البناء ان يعهدوا الى مهندس نقابى معمارى او مدنى بالاشراف على تنفيذ الاعمال المرخص فيها اذا زادت قيمتها على خمسة آلاف جنيه ويكون المهندس مسئولا مسئولية كاملة عن الاشراف على تنفيذ هذه الاعمال ، وللجنة التنفيذية للمحافظة المختصة ان تلزم طالبى البناء بذلك فى الحالات الاخرى التى يحددها وتقل قيمة الاعمال فيها عن هذا القدر .

ويصدر وزير الاسكان والتعمير بعد اخذ رأى مجلس نقابة المهندسين قرارا ببيان الحالات التى يكون الاشراف على التنفيذ فيها لاكثر من مهندس نقابى من ذوى التخصصات المختلفة تبعا لنوعية الأعمال المرخص بها . وعلى الطالب قبل البدء فى التنفيذ ان يقدم الى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم تعهدا كتابيا من المهندس الذى اختاره يلتزم بالاشراف على تنفيذ الاعمال المرخص بها .

وعلى المهندس فى حالة تخليه لاى سبب من الاشراف على التنفيذ أن يخطر الجهة المذكورة كتابة بذلك ، وفى هذه الحالة توقف الاعمال . وعلى الطالب اذا أراد الاستمرار فى التنفيذ أن يختار مهندسا نقابيا آخر مع تقديم التعهد المشار اليه فى الفقرة السابقة .

وعلى المهندس المشرف على التنفيذ أن يرفض استخدام مواد البناء غير المطابقة للمواصفات وعليه أن يخطر الجهة المذكورة كتابة بذلك وبأية أعمال مخالفة فور وقوعها ايا كان مرتكبها » .

ورغم أن القانون المدنى قد تضمن — على النحو السالف — أحكاما مؤداها تضامن المهندس المعمارى والمقاول فى ضمان ما يحدث

خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل من تهدم كلى او جزئى فيما شيداه من مبان أو اقامة منشآت فان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى المادة ١٢ منه وان كان قد أوجب الالتزام فى التنفيذ بالاصول الفنية وبالترخيص الممنوح ، الا انه حرص على الزام طالبى البناء بان يعهدوا الى مهندس نقابى معمارى أو مدنى يكون مسئولا مسئولية كاملة عن الاشراف الدائم على تنفيذ الاعمال المرخص فيها اذا زادت قيمتها على خمسة آلاف جنيه وكذا فى الحالات الاخرى التى يحددها المجلس التنفيذى للمحافظة المختصة وتقل قيمتها عن هذا القدر . وغنى عن البيان انه يمكن للمجالس التنفيذية للمحافظات ان تأخذ فى اعتبارها على الاخص حالات المبانى والمنشآت التى تشتمل على أدوار علوية أو قاعات أو صالات او غرف مخصصة لارتياد الجمهور أو للمحاضرات أو للدراسة وما شابه ذلك متى زادت مساحتها عن قدر معين وكذا الحالات المخصصة من أجله او ظروف التربة التى تقام عليه أعمال التدعيم والترميمات التى تحتاج لعناية خاصة ، وغير ذلك من الحالات التى ترى المحافظة انه تتوافر فيها الاعتبارات الداعية الى الاشراف على التنفيذ من قبل مهندس نقابى معمارى او مدنى . ونظرا لوجود أعمال تحتاج بسبب نوعياتها الى أن يكون الاشراف على تنفيذها لاكثر من مهندس نقابى من تخصصات مختلفة ، فقد نصت هذه المادة على أن يصدر ببيان هذه الحالات قرار من وزير الاسكان والتعمير بعد أخذ رأى مجلس نقابة المهندسين .

وأوجبت المادة المذكورة على الطالب قبل البدء فى التنفيذ ان يقدم الى الجهة المختصة تعهدا مكتوبا من المهندس الذى اختاره لهذا الغرض يلتزم فيه الاشراف على تنفيذ الاعمال المرخص فيها . وان على المهندس فى حالة تخليه لأى سبب من الاشراف على التنفيذ ان يخطر الجهة المختصة كتابة بذلك وتوقف الاعمال فى هذه الحالة ويتعين على الطالب للاستمرار فى التنفيذ ان يختار مهندسا آخر مع تقديم التعهد المشار اليه وعلى المهندس المشرف ان يخطر الجهة المذكورة كتابة بأية أعمال مخالفة فور اجرائها أيا كان مرتكبها وعليه رفض استخدام مواد البناء غير المطابقة للمواصفات .

وبذلك تكون المادة ١٢ قد أكدت مسئولية المهندس المشرف على التنفيذ .

تعريف المقاول : المقاول ، هو الشخص الذى يعهد اليه فى اقامة المبانى والمنشآت الثابتة الاخرى ، ويستوى أن تكون المواد التى اقام بها هذه المبانى أو المنشآت قد احضرها من عنده أو قدمها له رب العمل ، ففى الحالتين يلتزم بالضمان الخاص بوصفه مقاولا . وقد يتعدد المقاولون ، فيعهد الى كل منهم بعمل معين ، فيعهد الى مقاول بوضع الاساس وثان بأعمال النجارة وثالث بالاعمال الصحية ورابع بالدهان والبياض ، فكل من هؤلاء يعتبر مقاولا فى حدود الاعمال التى يقوم بها ، ويكون ملزما بالضمان الخاص فى هذه الحدود ، ومهمته الرئيسية تتمثل فى اقامة المنشآت وفقا للنماذج والرسومات والتصميمات بما تتضمنه ذلك من ادارة تنفيذ الاعمال وحراسة المواد والادوات .

أما عمال المقاول ومعاونيه ، فلا يلتزمون بالضمان الخاص . وكذلك عمال المهندس المعمارى ومساعديه الذين يعاونونه فى انجاز مهمته نظرا لتخلف شرط الارتباط مع رب العمل بعقد مقاولة ، وانما يلتزم المقاول والمهندس بضمان هذه الاعمال كما لو كان هو الذى قام بها حتى ولو كانوا مقاولين من الباطن .

ثانيا – الاشخاص المستفيدون :

أولا – رب العمل :

لا شك أن المستفيد الأول من المسئولية الخاصة هو رب العمل المرتبط بعقد مقاولة مع المسئول . ذلك لأن المعمارى مهندسا كان او مقاولا يمارس مهنته فى مجال أعمال البناء عن طريق الارتباط بعقد مقاولة مع رب العمل .

فرب العمل هو المستفيد الاول من المسئولية الخاصة للمعماريين . وذلك لأن رب العمل هو الذى يصاب عادة بالضرر من جراء تهدم البناء ، فيرجع بالضمان الخاص على المهندس المعمارى ، أو على المقاول ، أو عليهما معا .

غير أن رب العمل لايكون دائنا بالضمان اذا كان مقاولا أصليا وتعاقد مع مقاول من الباطن فاذا أبرم الاول مع الثانى عقدا على ان يقوم الاخير بأعمال الاساس وتسلمها منه فلا يكون المقاول من الباطن ملتزما بالضمان نحو المقاول الأصلى أو نحو رب العمل الا بمقدار ماتقضيه القواعد العامة ومؤداها ان التزامه بالضمان ينتهى بمجرد أن يتسلم المقاول الاصلى الاعمال التى قام بها المقاول من الباطن مع

تمكنه من فحصها وكشف مابها من عيوب ، فاذا ظهرت عيوب خفيه بعد ذلك لم يكن المقاول من الباطن مسئولا الا بالقدر والى المدة التى يقضى بها عرف الحرفة دون قواعد المسئولية المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ مدنى ذلك ان المشرع اراد ان يحمى رب العمل من المقاول الاصلى والمهندس باعتبار أنهما من رجال الفن والخبرة وليس هذا هو الشأن بالنسبة للعلاقة بين المقاول الاصلى والمقاول من الباطن فكلاهما من اهل الفن والخبرة ولا يوجد مقتض لحماية خاصة مشددة تمنح للأول قبل الثانى وتكفيه فى هذا الصدد القواعد العامة فى القانون المدنى .

وقد ذهب رأى فى الفقه الفرنسى الى التزام المقاول من الباطن بالضمان نحو رب العمل الا ان الرأى الراجح يرى عدم جواز ذلك لعدم وجود علاقة عقدية بينهما . (لبيب شنب فقرة ١٠٥ والسنهورى هامش ص ١١٢) .

واذا كان من المقرر كما سبق ان أوضحنا أن المقاول الاصلى هو الذى يلتزم بالضمان الخاص المشدد نحو رب العمل فانه يكون ايضا ضامنا أعمال مساعديه سواء كانوا من اتباعه او غيرهم كالمقاول من الباطن .

واذا نزل المقاول الاصلى عن المقاولة لآخر فانه يجوز لرب العمل أن يرجع على الأول بالضمان المشدد ما دام ان ذلك لم يكن بموافقته ولم يخل المقاول الأصلى من مسئوليته .

فى حالة ما اذا رجع رب العمل على المقاول الاصلى بالضمان وكان الاخير قد تسلم العمل من المقاول من الباطن ولم يعترض فانه يكون قد غطى مسئوليته ولا رجوع له على المقاول من الباطن بسبب رجوع رب العمل عليه .

ثانيا – الخلف العام :

اذا مات رب العمل ، فان ورثته يحلون محله فى الاستفادة بدعوى الضمان الخاص ، بوصفهم خلفا عاما له عن جميع حقوقه فى الرجوع على المعمارى المسئول بمقتضى احكام هذه المسئولية الخاصة ولكن رب العمل وورثته من بعده أو خلفه العام لايستفيدون من مسئولية القواعد الخاصة اذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول من الباطن ، وانما يرجع عليه بالمسئولية المدنية .

ثالثا ـ الخلف الخاص :

يسلم الفقه بأن للخلف الخاص الحق فى الاستفادة من مسئولية القواعد الخاصة المقررة فى المادة ٦٥١ مدنى فى رجوعه على المهندس المعمارى المقاول فيما قد يظهر من البناء المشيد من عيب فى خلال المدة القانونية للضمان الخاص ، والحكمة من ذلك ، أنها حماية قانونية مرتبطة بملكية المبنى المشيد ارتباطا وثيقا ، وغير متصلة بشخصية رب العمل وحده بالذات دون غيره من الاشخاص الاخرين الذين يمكن ان تنتقل اليها ملكية هذا البناء ، بل ان هذه الحماية القانونية تتبع ملكية العقار المبنى وتندمج معها باعتبارها من ملحقاته طيلة مدة الضمان الخـاص

ولما كانت مدة العشر سنوات تعتبر فترة اختبار لمتانة المبنى ، فان المالك يكون هو الشخص الوحيد الذى يمكنه تقدير توافر هذه المتانة ، وينتقل هذا الحق الى الخلف الخاص دائما ٠

المطلب الثانى ـ نطاق المسئولية من حيث الاعمال

١ ـ طبيعة الاشياء محل الاعمال :

استقر الفقه على أن نطاق الاعمال التى يشملها الضمان وارد على المبانى ، ثم توسع بعد ذلك فى تفسير مدلول كلمة المبانى ، بما يشمل ايضا المنشآت الثابتة الاخرى ٠

ويقصد بالمبانى كل ما يرتفع فوق سطح الارض من منشآت ثابتة من صنع الانسان ، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها وتوفر له حماية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية ، وأيا كانت المواد التى شيدت منها ٠ وطالما أن المبنى مستقر ثابت فى مكانه ومتصل بالارض اتصال قرار ، بحيث لايمكن نقله دون هدم أو تلف ، فهو مبنى محل حماية المشرع ٠

اما العقارات بالتخصيص ، ومنها الابواب والنوافذ والاجهزة الكهربائية ٠ فيذهب الفقه التقليدى الى استبعادها من نطاق تطبيق قواعد المسئولية الخاصة ، ويستثنى رأى مرجوح من ذلك المصعد الكهربائى ، فيعتبره فى حكم المبنى الملحق بخدمته ، لانه وهو يرتفع ويهبط يعتبر فى حكم الثابت فى مكانه ، لانه لا يتعدى دائرة محدودة فى تحركه ٠

اما المنشآت الثابتة الاخرى غير المبانى ، كالكبارى والقناطر والسكك الحديدية والبوابات والمداخن والمزلقانات ، فيذهب الرأى

الراجح فى الفقه الى اعتبارها من قبيل المنشآت الثابتة على اعتبار أنه لا يتحتم فى المنشآت الثابتة فى المفهوم الواسع أن تكون فوق الارض ، بل يصح ان تكون تحت الارض او فى مستواها أو أعلاها ٠

ومؤدى ما تقدم انه يجب أن تدخل الاعمال فى دائرة اعمال البناء والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة ٦٥١ مدنى حيث تقول أن الضمان يشمل ما يحدث فيما شيدوه من مبان او اقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ذلك أن كلمة شيدوه أو أقاموه ، تدل بوضوح على ضرورة اقتصار الاعمال على أعمال التشييد والبناء دون غيرها من الاعمال الاخرى التى يمكن ان يؤديها المهندس او المقاول ٠

وتشمل هذه الأعمال أعمال التعلية والتعديل والترميم والتدعيم والتجديد والتوسعة واعادة التشييد ٠

وتخرج أعمال الهدم والصيانة والبياض والدهان والزخرفة ، لان هذه الاعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة المبنى ٠

ويشمل الضمان على نحو ما تقرره المادة ٦٥١ مدنى مايحدث فى المنشئات من تهدم كلى أو جزئى ٠

٢ ـ خطورة الضرر :

لايسأل المهندس المعمارى أو المقاول عن كل أنواع الاضرار التى تصيب المبانى والمنشئات التى اقاماها بل تقتصر مسئوليتهما وفقا للمادة ٦٥١ مدنى على الاضرار الخطيرة وحدها ، ويكون الضرر خطيرا ليس فقط فى حالة التهدم الكلى أو الجزئى فى المنشآت ، بل ايضا فى حالة تهديد متانة البناء وسلامته ، كما اذا انحرفت عمـارة عن اتجاهها المستقيم ومالت الى ناحية معينة وكان هذا الميـل شديدا ومن شانه ان يحدث ضررا خطيرا بسلامة البناء ٠

ولايشترط أن يكون خطر التهدم او السقوط متحققـا وداهما او وشيك الوقوع ، بل يكفى ان يتثبت قاضى الموضوع أن الخلل او العيب المكتشف فى البناء قد بلغ حدا من الجسامة تجعله يعرض متانة البناء وسلامته للخطر ، أما اذا كان العيب مثلا فى الدهان او البياض او فى البلاط أو فى الأبواب والنوافذ او فى الزجاج أو فى غير ذلك من أجزاء البناء بحيث لايكون من شانه أن يهدد سلامة البنـاء او متانته ، فانه لايوجب الضمان ، وتسرى فى شانه القواعد العـامة فتنتفى المسئولية

يتسلم العمل الا اذا كان خفيا فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف الصناعة .

المطلب الثالث
نطاق المسئولية من حيث الضرر

من المقرر كما سبق أن أوضحنا أن الضرر الذى يدخل فى نطاق تطبيق المسئولية لابد أن يكون راجعا فى أصله الى عيب فى البناء ويقصد بالعيب الخلل الذى يصيب المبانى أو المنشآت الثابتة ، وقد يكون هذا العيب فى المواد التى استعملت فى البناء كأن تكون غير صالحة أو أن تكون مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها أو أن تكون من نوع ردىء لا تسمح به أصول الصنعة وذلك كاستعمال خشب من نوع ردىء أو وضع خشب فى أرضية البناء فيه حشرة السوس أو استعمال أسمنت انقضت مدة صلاحيته فى أساس البناء أو استخدام حديد أصابه الصدأ فى سقف البناء واما أن يكون العيب فى الصنعة نفسها ، وكأن يكون الاساس غير متين أو غير كاف لاقامة البناء عليه أو أن تكون الحيطان والاسقف والارضيات ليست فى السمك الواجب أو وقع فى تشييدها خلل وقد يكون العيب هو عدم مراعاة الاحتياطات الواجبة عند البناء للوقاية من الحريق أو للوقاية من رشح المياه أيا كان مصدرها أو عدم مراعاة أصول الصنعة وقد يكون العيب فى الارض التى شيد عليها البناء كما اذا كانت أرضا رخوة ولم تتبع الاجراءات التى تمليها أصول دق الاساس وتعميقه حتى يستقر على أرض صلبة .

وسواء كان العيب فى المواد او فى أصول الصناعة أو فى الارض فانه يجب أن يتوافر فيه شرطان :

الشرط الاول : أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة البناء أو متانته ، على النحو السالف بيانه . والشرط الثانى أن يكون العيب خفيا فاذا كان العيب ظاهرا بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد ، فان تسلم رب العمل للعمل دون اعتراض يعتبر نزولا منه عن الضمان، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء ، فان التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه .

ويقع على رب العمل باعتباره المدعى فى دعوى المسئولية عبء اثبات توافر شرط خفاء العيب المدعى به فى البناء وقت التسليم النهائى

للعمل ، كما أن عليه عبء اثبات أن ظهور هذا العيب لم يقع الا بعد وقوع التسليم .

المبحث الثانى ـ مدة الضمان

لا تغطى المسئولية الخاصة الا الاضرار التى تحدث خلال المدة القانونية للضمان ، وهى طبقا لنص المادة ٦٥٦ مدنى عشر سنوات :

ومدة العشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل اذ أن ذلك يعنى اقرار رب العمل ما قام به المقاول والمهندس من عمل بعد معاينته واعترافه انه قد تم صحيحا مطابقا لما هو مقرر ومتفق عليه وبما توجبه الاصول الفنية.

واذا رفض رب العمل تسلم العمل فتبدأ مدة العشر سنوات من وقت اعذاره ويقع عبء اثبات التقبل وتاريخه على عاتق رب العمل ، لانه هو الذى يدعى الضمان الخاص ، ويطلب الاستفادة من تطبيق قواعده، فيجب أن يثبت أن سببه قد قام فى خلال المدة التى قررها القانون للضمان ويمكن اثبات التسلم وتاريخه بمحضر التسليم اذا وجد أو بتسوية الحساب بين رب العمل والمقاول اذا وجد مستند يثبت ذلك ، أو بأية طريقة من طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن لأن التسلم واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق .

واذا تم تقبل الاعمال على دفعات ، فتحسب مدة الضمان من وقت أن تتم الدفعة الاخيرة اذا كانت المنشآت لايمكن تجزئتها لارتباط بعضها ببعض من ناحية المتانة والصلابة اما اذا كان من الممكن تجزئتها بحيث لا ارتباط بين جزء وآخر ، فان مدة الضمان تبدأ فى السريان ، فى هذه الحالة من وقت تقبل كل جزء على حدة بالنسبة الى هذا الجزء

واذا وجد العيب خلال مدة العشر سنوات تحقق الضمان حتى ولو لم ينكشف الا بعد هذه المدة ، وفى هذه الحالة لايبدأ سريان التقادم ومدته ثلاث سنوات الا من وقت انكشاف العيب لا من وقت وجوده .

الطبيعة القانونية لمدة الضمان :

أن مدة الضمان المنصوص عليها فى المادة ٦٥٦ مدنى هى مدة اختبار لمتانة البناء وصلابته وسلامته، وليست مدة تقادم، ذلك لأن المشرع يعرف مدة اخرى للتقادم ، نص عليها فى المادة ٦٥٤ مدنى وهى ثلاث

سنوات من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم وليست من وقت تقبل الاعمال .

ويترتب على ذلك الا تكون مدة العشر سنوات عرضة لأن تقف أو تنقطع . ويجوز الاتفاق على ان تبقى مدة الضمان اكثر من العشر سنوات المحددة ولكن لا يجوز الاتفاق على انقاصها .

المطلب الثالث ـ خصائص المسئولية

١ ـ افتراض المسئولية بقوة القانون :

يجمع الفقه والقضاء على ان التزام المهندس المعمارى والمقاول الوارد فى المادة ٦٥١ مدنى هو التزام بتحقيق نتيجة ، هى بقاء البناء الذى يشيداه سليما متينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد اثبات عدم تحقق النتيجة دون حاجة لاثبات خطأ ما .

وقد قررت المادة ٦٥١ مدنى التضامن فى المسئولية العشرية عن عيوب البناء فى عبارة صريحة بقولها « يضمن المهندس المعمارى والمقاول (متضامنين) ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان او اقاموه من منشآت ثابتة اخرى » .

فالمشرع اراد بهذا النص ان يقوى الضمان المقرر لصالح رب العمل بالنص على تضامن المهندس المعمارى والمقاول فيه تجاه رب العمل .

وقرينة المسئولية المعمارية المقررة فى المادة ٦٥١ مدنى ، قرينة قاطعة لاتسقط الا أمام اثبات السبب الاجنبى من حيث عدم امكان توقعه ودفعه وقت اقامة البناء . فثبوت القوة القاهرة ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فتسقط قرينة المسئولية المعمارية بصفة تلقائية وكاملة ، أما اذا تبين ان الحادثة المكونة للقوة القاهرة لاتعدو أن تكون احد الاسباب التى ساهمت فى وقوع الضرر ، فيجب على قاضى الموضوع أن يبحث فى كل حالة على حدة عن نسبة مساهمة كل سبب من هذه الاسباب فى احداث الضرر .

وقرينة المسئولية المعمارية المقررة فى المادة ٦٥١ تسقط ايضا بخطأ رب العمل ، كأن يتدخل بطريقة خاطئة فى اتمام الاعمال او يجرى تعديلات معينة داخل العقار ، فيترتب عليه حدوث الخلل ،

غير انه اذا كان رب العمل غير خبير فى البناء تقوم مسئولية المقاول رغم ذلك .

لذلك قضى بانه لايرفع المسئولية عن المقاول اشتراك المالك معه فى الرأى ، أو فى تنفيذ المقاول لأمر المالك ، اذا كان فيه مخالفة لاصول الفن .

كما قضى بثبوت مسئولية المقاول حتى ولو تدخل المالك فى العمل ولم ينفذ المقاول الا ما أمره به المالك ، لأن من واجب المقاول ان يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك .

أما اذا كان رب العمل خبيرا فى فن البناء بان كان لديه من الخبرة والفنون ما يفوق خبرة وفن المقاول ، فيعتبر انه قد ارتكب الخطأ الناشىء عن التعليمات والاوامر الصادرة منه والذى ترتب عليه أن تهدم البناء او ظهر عيب فيه

وقرينة المسئولية المعمارية فى المادة ٦٥١ مدنى تسقط ايضا بخطأ الغير ، وخطأ الغير لايرفع المسئولية الا اذا اجتمعت فيه شروط القوة القاهرة ، فيجب ان يكون الخطأ غير قابل للتوقع ومستحيل الدفع ، فاذا لم يكن كذلك ، ظل المهندس والمقاول مسئولين عن كل الضمان نحو رب العمل ، وكان لهما حق الرجوع على الغير المسئولين .

٢ ـ تعلق المسئولية بالنظام العام :

تنص المادة ٦٥٣ مدنى على أن « يقع باطلا كل شرط يقصد منه اعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه » .

والحكمة من تعلق هذه المسئولية بالنظام العام حماية السلامة العامة ، لأن تهدم الابنية والمنشآت المعيبة لا تصيب رب العمل وحده بالضرر بل غالبا ماتؤدى الى حدوث كوارث تصيب الكثيرين باضرار فادحة فى الارواح والاموال . فمن الضرورى حماية سلامة هؤلاء جميعا من المخاطر التى تترتب على حوادث سقوط المبانى وانهيار المنشآت ، بالا يسمح للمعماريين باستبعاد مسئوليتهم عن هذه الحوادث باتفاق خاص ، وهو ماتشير اليه المذكرة الايضاحية للمادة .

والجدير بالذكر انه يجوز الاتفاق على تشديد الضمان المعمارى ، بجعله أقوى مما تنص عليه المادة ٦٥١ مدنى ، فيجوز أن تزيد المدة على عشر سنوات ، وأن يشمل الضمان العيوب الظاهرة أو بالتزام

المقاول من الباطن بالضمان نحو رب العمل ، أو يتحمل المهندس او المقاول تبعه التهدم الناتج عن حادث مفاجيء أو قوة قاهرة .

أما الاتفاقات المعفية أو المخففة للمسئولية فانها بصريح نص المادة ٦٥٩ مدنى تكون باطلة .

طبيعة الضمان العشرى :

استقر القضاء وعلى راسه محكمة النقض أن الضمان الخاص للمهندس المعمارى والمقاول يقوم على المسئولية العقدية ، لأنه يستند الى الاخلال بالالتزام العقدى الذىانشاه عقد المقاولة فيذمة المقاول بان تكون المبانى المشيدة خالية من العيوب ، فاذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب ، فقد تحققت المسئولية العقدية للمقاول والمهندس ، سواء نص عليها العقد او لم ينص .

ولا يستطيع رب العمل الجمع بين قواعد المسئولية العقدية المقررة فى المادة ٦٥١ مدنى وبين قواعد المسئولية التقصيرية فى رجوعه على المهندس أو المقاول عن الاضرار المترتبة على الاخلال بالتزاماتهما العقدية بمقتضى عقد المقاولة .

مراجع البحث :

١ - مسئولية المعماريين الدكتور محمد ناجى ياقوت ص ١٦٠ وما بعدها .

٢ - الدكتور لبيب شنب فى رسالته فقرة ١٠٧ وما بعدها .

٣ - الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع فقرة ٦٠ وما بعدها) .

اثبات المسئولية :

اذا قام نزاع بين صاحب العمل والمهندس او المقاول بخصوص الاعمال التى نفذت وما اذا كانت موافقة للاشتراطات المبينة بالعقد وللاصول الفنية الواجبة الاتباع أم لا ، فان القضاء المستعجل يختص فى حالة الاستعجال بناء على طلب احد الطرفين بتعيين خبير لاثبات حالة البناء .

وفى حالة ما اذا ثبت من دعوى اثبات الحالة وقوع مخالفات خطيرة من المقاول أو المهندس ، فانه يجوز لقاضى الامور المستعجلة فى حالة الاستعجال الشديد التصريح لصاحب العمل باصلاح

المخالفات او تنفيذ الاعمال الناقصة تحت مباشرة الخبير الذى عين فى الدعوى بمصاريف من عنده حتى يصدر حكم موضوعى فى النزاع .

واذا تضمن عقد المقاولة نصا باتفاق الطرفين على فض المنازعات التى تحصل بينهما بواسطة هيئة محكمين فان هذا لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى الدعوى لدرء الخطر الذى يتهدد صاحب العمل .

واذا قام رب العمل بفسخ العقد طبقا لحقه المنصوص عليه فى المادة ١/٦٦٣ مدنى ، واصر المقاول على الاستمرار فى العمل جاز لصاحب العمل أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة الحكم بطرد المقاول وعماله ومنعهم من الاستمرار فى مباشرة العمل . غير أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بذلك أن يكون صاحب العمل قد أدى للمقاول الاموال التى انفقها او أن يكون قد أودعها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع الموضوعى ، فاذا لم يفعل كان للمقاول أن يتمسك بحقه فى الحبس ، حبس العين تحت يده ، طبقا لما هو مقرر بنص المادة ٢٤٦ مدنى . وحينئذ يمتنع على قاضى الامور المستعجلة ان يقضى بطرده لمساس ذلك باصل الحق . وكذلك فانه يجوز للمقاول فى حالة الحكم بمنعه من الاستمرار فى مباشرة العمل ان يطلب اثبات حالة الاعمال التى أتمها وبيان مدى مطابقتها للمواصفات المنصوص عليها فى العقد وتقدير قيمتها ليكون ذلك سندا له الى حين رفع دعواه الموضوعية . (القضاء المستعجل فى ضوء الفقه والقضاء للدناصورى وعكاز ص ٣٣٤ ، ٣٣٥) .

كذلك لاجدال فى انه يجوز اثبات المسئولية بوسائل الاثبات الاخرى ومنها شهادة الشهود وقرائن الاحوال ومحاضر الشرطة ودعوى اثبات الحالة الموضوعية التى يختص بها القضاء الموضوعى غير ان الاجدر بصاحب البناء أن يلجأ لدعوى اثبات الحالة المستعجلة لان القضاة كثيرا ما يتشككون فى اقوال الشهود فى المسائل الفنية التى تخفى على معظمهم والتى يحاولون أن يقحموا انفسهم فيها بادعاء العلم بها .

١ - احكام النقض :

١ - تضامن المهندس المعمارى والمقاول فى مسئوليتهما عن العيب

الذى يهدد البناء ، غير مانع لرب العمل من الرجوع على احدهما دون الاخر . (نقض ١٩٨٥/١/٢١ الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق) .

٢ - اعذار المقاول بتعديل طريقة التنفيذ المعيب أو المنافى للعقد . عدم وجوبه اذا كان اصلاح العيب مستحيلا م ٦٥٠ مدنى ، نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق) .

٣ - انتهاء الحكم الى ثبوت استحالة اصلاح ما وقع من عيب فى طريقة تنفيذ عقد المقاولة . قضاؤه بالتعويض . مفاده انه لم ير محلا للتنفيذ العينى . (الحكم السابق) .

٤ - تصريح المهندس بادخال المرافق العامة لبناء غير مرخص باقامته . خطأ .(نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٩٨لسنة ٣٩قضائية) .

٥ - عقد المقاولة . صيرورة تنفيذه مرهقا بسبب حادث استثنائى عام غير متوقع عند التعاقد . للقاضى فسخ العقد أو زيادة أجر المقاول المادتان ٢/١٤٧ ، ٤/٦٥٨ مدنى . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٤ طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٥٢ ق) .

٦ - وحيث ان ضمان المهندس المعمارى لتهدم البناء للعيوب التى تهدد سلامته اساسه المسئولية العقدية المنصوص عليها فى المادتين ٦٥١ و ٦٥٢ من القانون المدنى ، فهو ينشأ عن عقد مقاولة يعهد فيه رب العمل الى المهندس المعمارى القيام بعمل لقاء أجر ، فاذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعمارى قبل رب العمل بهذا الضمان وانما تخضع مسئوليته للقواعد العامة فى المسئولية المدنية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعن عن ضمان عيوب البناء على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى من أن الطاعن « وان اقتصر عمله على وضع التصميم دون أن يثبت انه كلف بالرقابة على التنفيذ الا ان الثابت ان العيوب قد أتت من التصميم المذكور ذلك انه أبدى فى اول بنود الملاحظات ان التأسيس على عمق ٢ م من منسوب الارض الطبيعى وقد نفذ التصميم المذكور فى حين كان يتعين ان يكون التاسيس على عمق يتراوح بين ٤ ، ٦ امتار طبقا لطبيعة الارض فى مكان البناء » . وعلى ما اضافه الحكم المطعون فيه من اسباب ذهب فيها الى ان « أى شخص بمؤهل او بغير مؤهل يقوم بوضع التصميم يعتبر انه قام بمهمة المهندس المعمارى وهو ما تحقق فى حق المستأنف (الطاعن) باقراره بانه هو الذى وضع الرسم المقدم

والملاحظات الواجبة الاتباع والمدونة على هامشه واولها جهد التربة ٢ كج سم٢ والتاسيس على عمق مترين من منسوب الارض الطبيعى وذلك دون القيام بجس تربة موقع الارض وكشف عيوبها وهو ماتمليه اصول صناعة البناء والنزول بالاساسات الى العمق الكافى لسلامة المبانى ويتحقق مع التزامه (أى الطاعن) بالضمان الذى قرره القانون » وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الموضوع بانه لا تربطه بالمطعون ضدها الاولى - وهى صاحبة العمل - أية رابطة عقدية وأن عمله اقتصر على حساب تكاليف الانشاءات الخرسانية كمشورة فنية مجانية قدمها للمرحوم المهندس .... بناء على المعلومات الفنية الخاصة بالتربة التى تلقاها منه وان مهندسا آخر هو الذى قام بوضع التصميم النهائى للبناء ، فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى فى قضائه الى ان الطاعن مسئول عن ضمان العيوب التى ظهرت فى البناء باعتباره المهندس المعمارى الذى قام بوضع التصميم مع ما ذهب اليه فى اسبابه فى موضع آخر من أن المرحوم المهندس ... مورث المطعون ضدهم الثلاثة الاخرين كلف آخر بعمل رسومات الفيلا ودون أن يستظهر الحكم العلاقة بين الطاعنين والمطعون ضدها الاولى ليستبين ما اذا كانت ناشئة عن عقد مقاولة او مجرد مشورة قدمها الطاعن بالمجان عن حساب تكاليف الانشاءات الخرسانية (للفيلا) وذلك تحقيقا لدفاع الطاعن الجوهرى الذى لوثبت لتغير وجه الراى فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ العدد الاول ١٠٤٨) .

٧ - وحيث ان المادة ٦٥١ من القانون المدنى تقضى بأن يضمن المقاول والمهندس المعمارى ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيداه عن مبان او اقاماه من منشآت اخرى وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل وتنص المادة ٦٥٤ من ذلك القانون على أن تسقط دعوى الضمان المذكورة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم او انكشاف العيب ومفاد هاتين المادتين ان المشرع الزم المقاول فى المادة ٦٥١ بضمان سلامة البناء من التهدم الكلى او الجزئى او العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، وحدد لذلك الضمان مدة معينة هى عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم المبنى

ويتحقق الضمان اذا حدث سببه خلال هذه المدة ، على أن القانون قد حدد فى المادة ٦٥٤ مدة لتقادم دعوى الضمان المذكور وهى ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم او ظهور العيب ، وبذلك فانه وان كان يشترط لتحقق الضمان ان يحصل التهدم او يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب العمل البناء الا أنه يلزم لسماع دعوى الضمان الا تمضى ثلاث سنوات على انكشاف العيب أو حصول التهدم فاذا انقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم ، ولما كان من المقرر أن على صاحب الدفع اثبات دفعه ومن ثم فان على من يتمسك بالتقادم ان يثبت انكشاف العيب فى وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ .

وكان البين من حكم محكمة أول درجة الذى ايده الحكم المطعون فيه واخذ باسبابه أنه قد رد اكتشاف العيب الى تاريخ رفع المطعون ضدها دعواها لاثبات الحالة واورد فى هذا الخصوص قوله انها « قررت انها لم تستظهر العيوب بالمبنى الا بمهندسين استعانت بهم عندما اعتزمت اقامة طوابق علوية مما دعاها الى رفع دعوى اثبات الحالة فى سنة ١٩٥٩ بما يستشف منه مبادرتها لرفع دعوى الضمان عند اكتشاف العيب ، وقد خلا الحكم المطعون فيه مما يفيد أن الطاعن اثبت أن العيب انكشف فى وقت مغاير لما استظهره الحكم السالف ذكره ، كما لم ينع الطاعن بانه قدم دليلا على ذلك لم يأخذ به الحكم المطعون فيه وبذلك تكون المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من أوراق الدعوى تاريخ الواقعة التى يبدأ بها التقادم استخلاصا سائغا رتبت عليه أن دعوى الضمان قد رفعت فى الميعاد وانه لا حق للطاعن الثانى فى التمسك بانقضائها بالتقادم . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله ويتعين رفضه . (نقض ٢٧/ ١١/١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الثالث ص ١١٤٦)

٨ – وحيث ان المشرع وقد نظم عقد المقاولة بالمادة ٦٤٦ وما بعدها من القانون المدنى قد اورد بهذه المواد القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى باعتبار عمله فى وضع التصميم والمقايسة وفى مراقبة التنفيذ من نوع الاعمال المادية للمقاولات يندرج فى صورها وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعمارى والمقاول على سواء ما لم يقتصر المهندس على وضع التصميم فلا يكون

مسئولا الا عن العيوب التى أتت منه ومن ثم فان ضمان المهندس المعمارى أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسئوليته عن اخطاء التصميم او عيوب التنفيذ ، ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ باسبابه قد استند فى رفضه طلب الطاعن الاول اخراجه من الدعوى الى قوله ان « عقد المقاولة تم صحيحا بين المطعون ضدها والمقاول وان الطاعن الاول هو المهندس المعمارى الذى قام بالرقابة على التنفيذ فمسئوليته ثابتة بنص القانون بعقد المقاولة الصحيح ولا يؤثر فى ذلك كونه وقع على بعض الاوراق او لم يوقع » واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله ان المطعون ضدها كلفت الطاعن المذكور بالرقابة على تنفيذ عملية مقاولة المبانى المتفق عليها مع الطاعن الثانى واستدل على ذلك بايصالات موقعة من الطاعن الاول تتضمن تسلمه منها مبالغ تحت حساب تنفيذ العملية وكان الحكم المطعون فيه وعلى ماسلف بيانه قد استخلص قيام اتفاق بين المطعون ضدها وبين الطاعن الاول على ان يكون المهندس المعمارى المراقب لتنفيذ العملية التى تعاقدت مع الطاعن الثانى عليها وذلك من عقد المقاولة ومن ايصالات تتضمن قبض الطاعن الاول منها مبالغ من حساب تلك العملية واذ كان العقد لم يرد به نص على ذلك وكانت الايصالات لا تتضمن ما يفيد قيام اتفاق بين المطعون ضدها وبين الطاعن الاول على ان يكون مراقبا لتنفيذ العملية فان هذا الاستخلاص من الحكم يكون غير سائغ لابتنائه على ما لا أصل له فى الاوراق وما ليس من شانه أن يؤدى اليه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بفساد الاستدلال ومخالفة الثابت فى الاوراق مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ٢٧/١١/١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الثالث ص ١١٤٦) .

٩ – وحيث ان المادة ٤٠٩ من القانون المدنى السابق اذ تنص على أن المهندس المعمارى والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب فى الارض » وتنص المادة ٦٥١ من القانون المدنى الحالى المقابلة للمادة السابقة النبيان على أن « يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين مايحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى او جزئى فيما شيدوه من مبان او اقاموه من منشآت ثابتة اخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الارض ذاتها .. ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد

في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل " . فقد أفاد هذا الحكم الوارد في هاتين المادتين أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة ، هي بقاء البناء الذي يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه وأن الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد اثبات عدم تحقق النتيجة دون حاجة لاثبات خطأ ما ، وأن الضمان الذي يرجع الى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق اذا ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ، ولو لم تنكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل الا بعد انقضاء هذه المدة ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه نقل عن تقرير الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة بحكمها الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ وقام بالمعاينة قبل انقضاء عشر سنوات من تاريخ عقد المقاولة أن هذا الخبير انتهى الى أن الدور العلوي بالمبنى الرئيسي الذي أنشأه مورث المطعون عليهم حدثت به عدة شروخ وتصدعات مبينة تفصيلا في التقرير وذلك نتيجة عيب في البناء وعدم مراعاة الأصول الفنية عند انشائه ، اذ كان على المقاول أن يقوم بتقوية أسقف الدور الارضي الحاملة لحوائط الدور العلوي وأن هذا العيب نتج عنه شروخ شعرية بسيطة عقب البناء تستمر في الاتساع فيما بعد وتظهر بوضوح بعد فترة من الزمن ، وأن هذه التصدعات خطيرة ويخشى من تركها على حالها ، وأثبت الحكم أن الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف بحكمها الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٩ انتهى الى وجود تصدعات وشروخ وترميمات في المباني ، وأن المنزل بحالته هذه لايجدي فيه الاصلاح ويلزم هدمه حتى سطح الارض ، كما أثبت الحكم ما ورد بتقرير الخبير الذي أعيدت اليه المأمورية بناء على حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٦٤ من أن الدور العلوي هدم وأن الدور الارضي بالمبنى الرئيسي ما زال بحاجة الى تقوية أسقفه رغم اصلاحه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم تحقق الضمان قبل مورث المطعون عليهم على أن ماثبت من تقرير الخبير الذي صدر الحكم بندبه في ١٠ مايو سنة ١٩٣٩ من أن المنزل بحالته التي شاهده عليها لايجدي فيه الاصلاح ويتعين هدمه حتى سطح الارض، قد أجرى الخبير معاينته بعد انقضاء الفترة المقررة قانونا لضمان المقاول لسلامة المباني وهي عشر سنوات ، وكان هذا الذي اقام عليه

الحكم قضاءه قد حجبه عن بحث الوقت الذي ظهر فيه وجود العيب في المباني قبل تفاقمه وظهور الحالة التي وجدت عليها المباني وقت حصول المعاينة المشار اليها ، وعن تحقيق ذلك على ضوء ما اثبته هذا الخبير نفسه أو ما أثبته خبير محكمة أول درجة السابق عليه وما اثبته خبير محكمة الاستئناف اللاحق له على النحو السالف بيانه ، وما قد تحمله هذه التقارير الثلاثة أو غيرها من دلالة على أن هذا العيب قد وجد خلال المدة المقررة قانونا لضمان المقاول لسلامة المباني أو بعدها، فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال . لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن من عناصر الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ مورث المطعون عليهم في اقامة المباني المعيبة، فضلا عما في هذه المباني من عيوب تهدد مباني الدور الارضي القديم الذي كان سليما بالانهيار نتيجة خطأ مورث المطعون عليهم في انشاء مباني الدور العلوي بطريقة غير فنية ، وطلب أن يكون التعويض شاملا تكاليف اقامة مبنى آخر مماثل للمبنى القديم الذي تسبب مورث المطعون عليهم في تصدعه ، وما ضاع عليه بسبب عدم استغلال المبنى طوال تسع سنوات نتيجة لما فيه من عيوب وأنه بذلك يكون دائنا لمورث المطعون عليهم لا مدينا له ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن في هذا الخصوص ، بأن معاينة الخبير الذي ندبته محكمة الاستئناف قد حصلت بعد فوات عشر سنوات من تاريخ تسليم المباني المعيبة ، والى أنه لم يثبت أن خللا آخر قد طرأ خلال مدة العشر سنوات خلاف ما أظهره خبير محكمة أول درجة ، وأن التصدعات التي حصلت بعد ذلك في بناء الدور العلوي ترجع الى تراخي الطاعن في اجراء الاصلاحات فيه والتي أشار اليها الخبير الاول ، وكان هذا الذي قرره الحكم وعلى ماسلف بيانه في الرد على السبب الاول لايصلح ردا على دفاع الطاعن بشأن ما اثاره من الضرر الذي أصابه نتيجة لتلف مباني الدور الارضي وبقاء البناء شاغرا مدة تسع سنوات ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال أيضا بما يستوجب نقضه . (نقض ٢٣/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ العدد الثاني ص ١٠٦٨) .

١٠ — وحيث ان الطعن اقيم على سبعة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تكييف العقد موضوع الدعوى ومخالفة القانون والتناقض والقصور فى التسبيب ، ويقول فى بيان ذلك ان المهندس المعمارى الذى يقتصر التزامه على وضع الرسومات وتصميم البناء وعمل المقايسات والاشراف على التنفيذ لايعتبر وكيلا عن رب العمل وانما يعتبر مقاولا من نوع خاص وان المشرع حسم الخلاف فى هذا التكييف فأورد القواعد الخاصة بالمهندس المعمارى ضمن أحكام عقد المقاولة المبنية بالقانون المدنى ، غير أن الحكم المطعون فيه وصف عقد المهندس المعمارى بانه من العقود غير المسماه بما يخرجه عن عقد المقاولة . واذ رتب الحكم على هذا التكييف الخاطىء الغاء الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٥٧/١/٧ والذى قضى باعتبار العقد مقاولة وباحالة الدعوى الى التحقيق فى شأن تنحية الشركة للطاعن عن العمل، فانه يكون قد خالف القانون . هذا الى ان الحكم اقام قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٥٨/٥/٢٦ والذى أثبت مسئولية الشركة عن نقض العقد على أن البند الخامس منه يجعل للشركةالخيار فى تنفيذ المراحل المتعاقبة من المبانى أو العدول عنه ، فى حين أن عبارة هذا البند واضحة فى أن التدرج فى التنفيذ يتعارض مع تعليقه على مشيئة أحد العاقدين مما لايجوز معه الانحراف عنها من طريق تفسيرها وقد التزمت الشركة هذا البند فى تنفيذ المجموعتين الاولى والثانية فرصدت الاعتمادات اللازمة فى ميزانيتها عن سنوات١٩٥٣ حتى ١٩٥٥ . كما أخطأ الحكم فى فهم البند العاشر من العقد الذى ينص على ان المجموعة الاولى من المساكن تعد حدا أدنى تلتزم الشركة بدفع الاتعاب عنه بأن اعتبر ما يجاوز هذا الحد متروكا لخيار الشركة ، ولم يرجع الحكم فى تفسير هذا البند الى باقى عبارات العقد فى جملتها ولم يلتفت الى ما نص عليه البند الخامس من العقد من قيام الطاعن باعداد رسومات المدينة باكملها والاشراف على تنفيذ البرنامج الى نهايته ، وبالرغم من أن الطاعن تمسك بهذا الدفاع فان الحكم اقتصر على هذا التفسير للبند العاشر وهو لا يصلح ردا على دفاعه ، واضاف الطاعن ان احتفاظ الشركة فى العقد بخيار تنفيذه أو التحلل منه انما هو ترديد لحكم المادة ٦٦٣ مدنى الذى ينطبق على العقد ولو كان غير مسمى باعتباره اقرب شبها الىالمقاولة وهو يقضى بمسئولية الشركة

بالتعويض اذا أوقفت تنفيذ العقد استعمالا لحقها فى الخيار ، ولكن الحكم المطعون فيه رفع المسئولية عن الشركة فانه يكون قد خالف القانون . هذا وبالرغم من أن تفسير الحكم للعقد قد انطوى على معنى زواله فانه عاد وقرر أن العقد لايزال قائما وسيظل قائما الى ان تتم الشركة بناء المدينة العمالية ،واستند الحكم فى ذلك الى قول وكيلها فى الجلسة وفى مذكرتها وهذا التقرير من الحكم يتعارض مع تقريره السابق بزوال العقد ويعتمد علىقول للخصم لا يصلح دليلا على الطاعن .

وحيث أن هذا النعى فى جميع ما تضمنه مردود ذلك أن المشرع اذ جمع العقود المسماه فى الكتاب الثانى من القانون المدنى ، ونظم أحكام عقد المقاولة فى الفصل الاول من الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل منفصلا عن عقد الايجار وقد كان واردا فى القانون المدنى القديم فى باب الايجار تحت عنوان «ايجار الاشخاص واهل الصنائع » وعرف المشرع المقاولة فى نص المادة ٦٤٦ بأنها « عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا وأن يؤدى عملا لقاء أجريتعهد به المتعاقد الاخر » وأورد بالمواد التالية التزامات المقاول وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته شاملة المهندس المعمارى والمقاول على سواء ما لم يقتصر المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا الا عن العيوب التى أتت منه ، وبين طريقة تحديد أجر كل منهما بما فى ذلك أجر المهندس اذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه ، فان المستفاد من ذلك — وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص — أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاولة لتلائم قواعده التطور الذى وصلت اليه أعمال المقاولات فى صورها المختلفة ، وانه انما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعمارى ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الاعمال المادية للمقاولات يندرج فى صورها ، وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الاعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة الى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام عقد المقاولة عليه . لما كان ذلك ، وكان الاصل فى عقد المقاولة أنه عقد لازم وانه طبقا لنص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى يجب على رب العمل اذا

تحلل من العقد وارتف التنفيذ قبل اتمامه أن يعوض المقاول ، وكان من الجائز الخروج على هذا الاصل المقرر لمصلحة المتعاقدين باتفاقهما على حق رب العمل فى التحلل من تنفيذ العقد كله أو بعضه دون دفع تعويض للمقاول أو باتفاقهما على تحديد نطاق الالزام فى جزء من العمل ليخرج الجزء الباقى عن نطاق الالزام بالتنفيذ العينى أو بطريق التعويض ، فانه يتعين اعمال هذه القواعد على التعاقد الذى يبرمه رب العمل مع المهندس المعمارى باعتباره من عقود المقاولة . واذ كان الثابت بالعقد المبرم بين الشركة والطاعن أنه نص فى البند الخامس منه على « أن الشركة ستقوم بانشاء الالفى مسكن المتفق عليها وكذلك مبـانى المرافق العامة تدريجيا طبقا للبرنامج الذى يضعه الطرف الاول (الشركة) للغرض المطلوب وبحسب المبالغ التى قد تخصص سنويا لاتمام هـذا البرنامج وأن الطرف الثانى سيقوم باعداد الرسوم التنفيذية ويشرف على تنفيذ هذا البرنامج الى نهايته » ونص فى البند العاشر منه على « أن تعتبر الدفعة الاولى المشار اليها فى المادة السابقة الحد الادنى الذى يلتزم الطرف الاول بدفع الاتعاب المتفق عليها عنه » وكان الحكم قد فهم من هذين البندين أن الشركة لم ترتبط مع الطاعن باى موعد لاتمام تنفيذ المراحل المتعاقبة من المبانى وان اتمامها متوقف على رغبتها وطبقا لما قد تخصصه سنويا فى ميزانيتها وان كل ماتعهـدت به ان توفيه أجره عنه هو المجموعة الاولى باعتبارها الحد الادنى المتفق عليه من الاتعاب ، وكان الحكم قد اعتمد فى فهمه على ماتفيده عبـارات البندين فى جملتها لا على ماتفيده عبارة معينة منها ، واذ يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العاقدين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عما تحتمله عبارته ، وكان الاستهداء بالظروف التى أحاطت تنفيذ العقد لبيان مقصود العاقدين هو مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع ، فان الحكم اذ حدد نطاق الالتزام فى العقد بالمجموعة الاولى من المبانى لايكون قد اخطأ فى تفسير اتفاق الطرفين . واذا رتب الحكم على ذلك رفض دعوى الطاعن فيما يجاوز هذا النطاق الذى استوفى عنه أجره كما استوفى زيادة عليه أجر تصميم المجموعة الثانية وتنفيذها ولم يبحث دفاع الطاعن بشأن تحلل الشركة من تنفيذ ما يجـاوز حد الالزام ، فانه لا يكون قد خالف نص المادة ٦٦٣ مدنى أو شابه قصور فى التسبيب .

وانه وان أخطأ فى التكييف اذ وصف التعاقد بين الشركة المطعون عليها والطاعن على قيامه بوضع التصميمات وعمل المقايسات والاشراف على التنفيذ بأنه عقد غير مسمى مع انه عقد مقاولة ، الا ان هذا الخطأ لا تأثير له فى سلامة قضائه . واذ انتهى الحكم الى أن العقد فيما يجاوز المجموعة الاولى من المبانى هو عقد غير ملزم فان مؤدى ذلك أن الشركة تكون غير مسئولة عن التنفيذ سواء تحللت منه بالفعل أو ظـل العقد قائما ، ومن ثم لا يكون ما قرره الحكم من قيام العقد فى باقى العمل متناقضـا مع ماسبق أن انتهى اليه من انه غير لازم فى هذا الجزء . واذ كان ما انتهى اليه الحكم من عدم لزوم العقد فى هـذا الجزء صحيحا فان ما قرره بشأن قيام العقد استنادا الى أقوال الشركة يعد استطرادا زائدا عن حاجة الدعوى ويكون خطـأ الحكم فى استدلاله على قيام العقـد غير مؤثر فى نتيجة قضـائه . لما كان ما تقدم ، فان النعى برمته يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٦/٥/١٩٦٧ السنة ١٨ العدد الثانى ص ١٠٠٥) .

١١ – وحيث انه وان كان ما قرره الحـكم المطعون فيه من أن التسليم لاينفى قيام الضمان المنصوص عليه فى المادة ٦٥١ غير صحيح على اطلاقه لأن القانون وان كان قد مد ضمان المقاول والمهندس الى ما بعد تسلم المبانى على خلاف ما يقتضيه عقـد المقاولة من انقضـاء الالتزام بالضمان بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليهـا الا انه لايترتب على ذلك أن التسليم يغطى جميع العيوب ما كان منها ظاهرا أو خفيا بل ان الذى جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شانه أن يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فان التسليم لا يغطيه ولا يسـقط ضمان المقاول والمهندس عنه – وان كان ما قرره الحكم فى هذا الخصـوص غير دقيق لانه غير صحيح على اطلاقه كما تقدم الذكر الا انه لما كان هذا الحكم قد انتهى على ما يبين من أسبابه الى أن العيب الموجب لضمان الطاعن ناشىء عن خطئه فى ارساء الاساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهـذه الاساسات الى الطبقة

الصلبة الصالحة لذلك كان هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التى لا يغطيها التسليم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى اعتبار أن التسليم لاينفى ضمان الطاعن لهـذا العيب فانه يكون قد انتهى الى نتيجة موافقة للقانون ويكون النعى عليه لما ورد فى تقريراته القانونية فى هذا الخصوص من خطأ غير منتج . والنعى مردود فى وجهه الثـالث بان الحكم المطعون فيه رد على ماأثاره الطـاعن لدى محكمة الموضوع من عدم انطباق المادة ٦٥١ من القانون المدنى لعـدم حصول تهدم كلى أو جزئى فى البناء - رد على ذلك بقوله « وحيث ان الواضح من تقـرير الخبير العروسى أن مبنى النزاع قد حدث به تهدم جزئى وأن من العيوب ما يهدد متانته التى اتفـق المتعـاقدان على وجوب توافرها له وقد أوضح الخبير فى محضر أعمـاله ما بالمبنى من تهدم ومنه ان بعض الاعمدة أسفل الميد قـد انفصل جزئيا عن الميد وباقى الاعمدة من أعلى فى مساحة تبلغ نحـو النصف بحيث فقـدت الاعمدة نحو نصف قطاعها تحت سطح الارض ونشأ عن ذلك الانفصال بين الميد والأعمدة وأن الارض لم تقو على حمل الدور الذى اقيم عليها فحدث هبوط غير متساو للاساسات نشـأ عنه شروخ عديدة تكـاد تكون موزعة فى المبنى جميعه وقد كادت الشروخ تعم جميـع الحوائط مابين رأسية وأفقية وقد نفذ بعضها منداخل الحائط الىواجهتها الخارجية كما وجدت الشروخ كذلك فوق كمرات السقف وبطولها وشمل الهبوط جميع الارضيات الا قليلا ومالت احدى واجهات المبنى وهى الواجهـة القبلية التى بها دورات المياه » . ولـما كان يبين من مطالعة الصورة الرسمية لتقرير الخبير الدكتور العروسى ومحضر أعماله أن ما نقله الحكم عنهما لا مخالفة فيه للثابت بهما ولئن كان الخبير لم يصف ما حدث بالمبنى مما أشار اليه الحكم نقـلا عن تقريره ومحضر أعماله بأنه تهدم جزئى فان اضفاء هذا الوصف عليه من المحكمة لا يعتبر خطأ منها فى الاسناد اذ من حقها بل من واجبها أن تتحقق ممـا اذا كان ما حدث بالمبنى يعتبر تهدما أو عيبا ممـا يضمنه المقـاول بمقتضى المـادة ٦٥١ من القانون المدنى لان هذا الشرط من شـروط انطباق تلك المـادة التى استندت اليها المطعـون ضدها فى دعواها . لمـا كان ذلك ، وكانت المحكمة فى وصفها لما حدث بالمبنى - على النحو الذى بينته فى حكمها - بانه تهدم جزئى لم تجاوز سلطتها الموضوعية أو تخـالف القانون وكان

يكفى لقيام الضمان المقرر فى المادة ٦٥١ سالفة الذكر حصول هذا التهدم ولو كان ناشئا عن عيب فى الارض ذاتها فانه كان بحسب الحكم المطعون فيه لاقامة قضائه بمسئولية الطاعن طبقا لهذه المـادة اثبات حدوث هذا التهدم خلال مدة الضـمان وبالتـالى يكون كل ما قرره بعـد ذلك من وجود عيوب أخرى بالمبنى من شانها تهديد متانة البنـاء التى اتفق المتعاقدان على وجـوب توافرها زائدا على حاجة الدعـوى لم يكن يقتضيه الفصل فيهـا ومن ثم يـكون النعى على ما ورد فى هذا التقرير - أيا كان وجه الصواب فيه - غير منتج . (نقض ١٠/٦/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثانى ص ٧٣٦) .

١٢ - وحيث ان الطاعن لم يقدم الى محكمة النقض مايدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العيب فى الارض الموجب للضمان المقرر فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى هو عيب كان يتعـذر عليـه كشفه فيأخذ حكم القوة القاهرة ومن ثم فليس له أن يتحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لمـا يخالطه من واقع يجب عرضه عـلى محكمة الموضوع وحسب الحكم المطعون فيـه لاقامة قضائه بمسئولية الطاعن وفقـا للمـادة ٦٥١ سالفة الذكر أنه أثبت وجود عقـد مقاولة محله منشئات ثابته وحدوث تهدم جزئى بها خلال مدة الضمان ناشىء عن عيب فى الارض التى أرسى عليها الاسـاس ولم يكن على الحكم بعد ذلك أن يثبت وجود خطأ فى جانب الطاعن (المقاول) لأن التزام المقاول والمهندس الوارد فى المادة ٦٥١ هو التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيدانه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ومن ثم يثبت الاخلال بهذا الالتزام بمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لاثبات خطأ ما . ولئن كان قيام القوة القاهرة وما فى حكمهـا تنتفى به مسئولية الطاعن عن الضمان الا أنه ليس على محكمة الموضوع أن تفترض وجود هذا السبب وتبحثه بل يجب ان يدعيه الطاعن وفقـا لمسئوليته حتى تلتزم المحكمة ببحثه . والنعى مردود فى شقه الثانى بأن ترجيح رأى خبير على رأى خبير آخر هو من اطلاقات محكمـة الموضوع اذ هى لا تقضى الا على أساس ما تطمئن اليه كما أنه لاتثريب عليها اذا هى لم تجب طلب مناقشة الخبراء الذين لم تتفـق تقاريرهم مع تقرير الخبير الذى اطمـأنت اليـه وأخـذت به واذا هى لم تعين خبيرا مرجحا لأنها صاحبة السلطة فى تقدير ما اذا كان هذا الاجراء أو

ذلك منتجا فى الدعوى أو غير منتج . ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه من أسباب ردا على طلب مناقشة الخبيرين وتعيين خبير مرجح يفيد أن المحكمة لم تر حاجة الى أحد هذين الاجراءين لاقتناعها بصحة النتيجة التى انتهى اليها الخبير الدكتور العروسى ولوضوح وجه الحق فى الدعوى فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى أما ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من خطأ فى الاسناد فانه بفرض صحته غير منتج لما سلف ذكره من أن ما قرره الحكم من وجود عيب فى البناء يترتب عليه تهديد متانته كان استطرادا زائدا على حاجة الدعوى اذ كان بحسب الحكم ما أثبته من حدوث تهدم جزئى فى البناء ومن ثم فان وقوع خطأ فى الاسناد فى هذا التقرير الزائد لايؤثر على سلامة الحكم . (نقض ١٠/٦/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الثانى ص ٧٣٦) .

١٣ - وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى هذا الصدد ما يأتى «أما عن قواعد توزيع المسئولية بين المقاول ومهندس المبانى فان المادة ٦٥٢ مدنى قد أبرأت الاخير اذا ما اقتصر دوره على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ من المسئولية الا من العيوب التى أتت من التصميم » وكانت المادة ٦٥٢ أصلا الفقرة الاولى للمادة ٨٩٧ من المشروع - وكانت هذه المادة تتضمن فقرة ثانية نصها « اذا عمل المقاول باشراف مهندس معمارى أو باشراف رب العمل وقد جعل نفسه مكان المهندس المعمارى فلا يكون المقاول مسئولا الا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تأتى من الغلط أو عدم التبصر فى وضع التصميم » وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى عن هذه الفقرة انها مؤيدة لأحكام القضاء المصرى وقد اقترحت اللجنة حذفها باعتبار أنها تطبيق للقاعدة العامة بأن المقاول لا يسأل الا عن خطئه وان الخلل فى البناء اذا حصل فى خلال عشر سنوات لايكفى وحده لتقرير مسئولية المقاول اذا كان من الثابت أن هذا الخلل لا يرجع لخطئه ومن ثم فان المحكمة تستهدى فى حكمها بهذه المبادىء التى وردت بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى والتى سايرت ما استقرت عليه احكام القضاء فى هذا الصدد . وحيث انه لا نزاع بين الطرفين على ان الشركة المستانف عليها (المطعون ضدها) قد قامت بتنفيذ اعمال المقاول وانما استحكم الخلف بينهما بصدد أعمال

التصميمات حيث استمسكت الشركة المستانفة (الطاعنة) بتحميل الشركة المستانف عليها المسئولية عنها كاملة وركنت فى ذلك الى الكتابين المؤرخين ٤/١١/١٩٥٤ و ٢٢/١٢/١٩٥٤ وانكرت الشركة المستانف عليها ذلك . وحيث ان الواضح من أوراق الدعوى أن للشركة المستانفة قسم للهندسة المدنية وأن هذا القسم قد وضع الرسومات والمواصفات الخاصة بانشاء خزان المولاس وأجرى الاعلان عنها وتلقى عطاءاتها وقام بفحصها والمفاضلة بينها ثم ارتأى أن يرسيها على الشركة المستانف عليها فالشركة المستانفة اذن لم تعهد الى الشركة المستانف عليها بانشاء خزان وانما عهدت اليها بتنفيذ التصميم الذى وضعته هى أى الشركة المستانفة .. وقد أكد الحاضر عن الشركة المستانفة للأستاذ الدكتور عبد العزيز العروسى فى ١٥/٨/١٩٥٥ أن الشركة المذكورة أى المستانفة هى التى أعدت الرسومات والتصميمات وأنها طلبت الى الشركة المستانف عليها اعدادها عن السقف. وقد أرجع الدكتور عبد العزيز العروسى التصدع الى الخطأ فى التصميم والمواصفات ذلك الخطأ الذى تمثل فى بنوده السبع التى ضمنها تقريره والتى أوردها الحكم الابتدائى ونأى بأعمال التنفيذ التى أكدت مطابقتها للرسومات والمواصفات عن أن يكون لها دخل فى احداثه . ولما كان ذلك ، وكان المقاول غير مسئول الا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تأتى من الغلط أو عدم التبصر فى وضع التصميم اذا ماكان يعمل باشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى فانه لا يكون ثمة وجه لمجادلة الشركة المستانفة فى انتفاء مسئولية الشركة المستانف عليها عن التصدع الذى نشأ بالخزان . وحيث انه وان كان الاصل أن المقاول الذى يعمل باشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى لا يسأل عن تهدم البناء أو عن العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته اذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ فى التصميم الذى وضعه رب العمل الا أن المقاول يشترك فى المسئولية مع رب العمل اذا كان قد علم بالخطأ فى التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى امره على المقاول المجرب واذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى المسئولية عن الشركة المطعون ضدها لمجرد ما قال به من أن الشركة الطاعنة هى التى أعدت الرسومات والتصميمات وأن التهدم الذى حصل فى الخزان يرجع الى الخطأ فى

التصميم والمواصفات دون أعمال التنفيذ ، فانه يكون مخطئا فى القانون ولا محل لاستناد الحكم فى نفى المسئولية عن المقاول فى حالة عدم اشتراكه فى التصميم الى نص الفقرة الثانية من المادة ٨٩٧ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى لأن هذا النص قد حذف فى لجنة المراجعة وصدر القانون خلوا من نص يقضى باعفاء المقاول من المسئولية فى هذه الحالة بل ان فى حذف هذا النص ما يدل على أن المشرع لم ير اعفاء المقاول من المسئولية كلما عمل ، باشراف مهندس معمارى أو باشراف رب العمل ، وقد جاءت الاعمال التحضيرية خلوا مما نسبه اليها الحكم المطعون فيه – من أن علة حذف تلك الفقرة هى أن حكمها تطبيق للقواعد العامة – ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى الاسباب .

نقض ٢١/١/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الاول ص ٨١) .

الفصل الثانى

مسئولية الطبيب والصيدلى

المبحث الأول : مسئولية الطبيب

أولا الطبيعة القانونية للمسئولية الطبية :

مسئولية الطبيب أحيانا مسئولية عقدية وأحيانا أخرى مسئولية تقصيرية .

حالات المسئولية العقدية :

يشترط لقيام المسئولية العقدية توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول أن يكون هناك عقد فاذا باشر الطبيب العلاج دون أن يسبق ذلك عقد كانت المسئولية تقصيرية .

الشرط الثانى : أن يكون العقد صحيحا ، ذلك أن العقد الباطل لا يترتب عنه التزام والمسئولية عنه تكون تقصيرية ومن الأمثلة التى يبطل فيها العقد اذا لم يؤخذ رضاء المريض أو اذا كان لسبب غير مشروع أو مخالفا للآداب كما لو كان الغرض من العقد اجراء تجربة طبية لا تحتاج اليها حالة المريض الصحية .

الشرط الثالث : يجب أن يكون المجنى عليه هو المريض فاذا كان من الغير كمساعد جراحة الطبيب الذى يصيبه الطبيب أثناء اجراء عملية فالمسئولية هنا تكون تقصيرية .

الشرط الرابع : يجب أن يكون الخطأ المنسوب الى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشىء عن عقد العلاج اما اذا كان الخطأ المنسوب للطبيب لا يمت بصلة الى الرابطة العقدية كانت مسئولية تقصيرية مثال ذلك الطبيب الذى لم يتنبه الى أخطاء مطبعية خاصة بتحديد جرعة الدواء مما تسبب عنه وفاة شخص .

الشرط الخامس : أن يكون المدعى صاحب حق فى الاستناد الى العقد وفى هذا الصدد يتعين التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول : أن يكون المريض أو من ينوب عنه قانونا هو الذى اختار الطبيب فاذا أقام دعوى المسئولية فلا جدال فى أنها تستند الى المسئولية العقدية ، ولكن اذا مات المريض فان الوضع لا يخلوا من أحد أمرين الأول أن ترفع دعوى التعويض من الورثة ولا شك ان قواعد

المسئولية العقدية هى الواجبة الاتباع ، ذلك أن أثر العقد كما ينصرف الى طرفيه ينصرف كذلك الى الخلف العام والخاص وفى حدود ما نص عليه القانون عملا بالمادتين ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون المدنى ، والأمر الثانى أن ترفع دعوى التعويض من غير ورثة المريض كأن يكونوا أقارب له أو حتى الأجانب فانه يحق لهم الرجوع على الطبيب المتعاقد الذى أخل بالتزامه العقدى وأدى ذلك الى وفاة قريبهم لتعويض الاضرار المادية بفقد عائلهم أو الاضرار المعنوية التى حلت بهم شخصيا نتيجة ما ألم بهم من حزن وأسى بسبب اختفائه فانهم يتحركون فى نطاق المسئولية التقصيرية ومقيدين بكل قواعدها .

والفرض الثانى : أن يكون الذى أبرم العقد ليس هو المريض ولا يمثله قانونا ولا اتفاقا كالعقد الذى يبرمه زوج لزوجته أو رب العمل لعماله أو قريب للمريض فهنا يجب التفرقة بين حالات ثلاثة الأولى أن يتعاقد مع الطبيب باسمه مشترطا حقا مباشرا للمريض ففى هذه الصورة تطبق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، والثانية اذا كان قد تعاقد باسم المريض ولمصلحته طبقت أحكام الفضالة وفى كلا الحالتين تكون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية ، والحالة الثالثة أن يكون من تعاقد مع الطبيب باسمه ولتحقيق مصلحته الشخصية دون أن يقصد ترتيب حقا مباشرا للمريض من العقد ، فيكون لمن تعاقد مع الطبيب الحق فى استعمال الدعوى العقدية أما المريض فانه يعتبر فى هذه الحالة غيرا بالنسبة للعقد المبرم ولا يكون له الا استعمال دعوى المسئولية التقصيرية .

التكييف القانونى لمسئولية الطبيب المعين من قبل مستشفى خاص أو صاحب مشروع خاص :

كثرت فى الفترة الأخيرة تعاقد الاطباء مع المستشفيات الخاصة أو ادارة الشركات أو المصانع اذ يلتزم الطبيب فى هذه الحالة بمقتضى العقد بعلاج المرضى الذين يدخلون المستشفى أو العمال الذين يصابون أثناء العمل ، فى هذه الحالات فان الطبيب ملزم بتقديم خدمات لأشخاص لم يرتبط معهم بأى اتفاق ولم يختاروه ولا يستطيعون رفض خدماته والتكييف الصحيح لهذا العقد هو أنه اشتراط لمصلحة الغير ، ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمريض ماهى الا نتيجة عقد ايجار أشخاص تم بين الطبيب وصاحب المستشفى الخاص أو صاحب المشروع الخاص .
فالطبيب المتعهد يلتزم قبل الجهة المشترطة وهى ادارة المستشفى أو

المصنع أو المحل التجارى بأن يعمل لمصلحة المرضى وهم المستفيدون من الاشتراط ، ولا يقدح فى هذا الرأى أن الاشتراط حصل لمصلحة أشخاص غير معينين وقت العقد مادام أنهم قابلون للتعيين وقت التنفيذ

وتفريعا على ما تقدم فان للمستفيد دعوى مباشرة مستمدة من العقد يستعملها قبل المتعهد ليطالبه بتنفيذ التزامه وعلى ذلك فان مسئولية الطبيب فى هذه الحالة تكون مسئولية عقدية .

حالات تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية :

أولا : الخدمات المجانية : ذهب الرأى الراجح فى الفقه الفرنسى الى نفى الصفة العقدية عن الخدمات المجانية لأن العقد يقتضى من طرفيه الالتزام به ، والواعد بالخدمة المجانية لم يقصد ترتيب التزام فى ذمته ويعلم الموعود له بها بنيته، وهذه الالتزامات مبعثها اللباقة ولاتلقى على المدين سوى واجبات أدبية ، وبالتالى فلايترتب عليها سوى مسئولية تقصيرية اذا ما وقع بمناسبتها خطأ من الواعد أو الموعود له ونادى رأى حديث فى الفقه المصرى أنه يجب الرجوع الى الملابسات لمعرفة ما اذا كان المريض والطبيب قد انصرفت نيتهما الى انشاء التزام على عاتق الطبيب أم كان قصد الطبيب أن يقوم بالعلاج بطريق المجاملة فحسب فاذا تبين وجود عقد فى حالة العلاج بالمجان فان الطبيب يكون مسئولا طبقا لأحكام المسئولية العقدية اذا ما تحقق الخطأ العقدى من جانبه . (الدكتورة وفاء حلمى فى الخطأ الطبى ص ٥٦) ونحن نساند هذا الرأى لأنه يتفق وصحيح القانون .

ثانيا : تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب شخص فى الطريق العام فيسارع بعض المارة باستدعاء طبيب لانقاذه أو أن يشاهد الطبيب حادثا ويتدخل من تلقاء نفسه لاسعاف المصاب فان المسئولية هنا تكون تقصيرية لعدم وجود عقد .

ثالثا الطبيب الذى يعمل فى مستشفى عام :

من المقرر أن الطبيب الذى يعمل موظفا يعتبر فى مركز تنظيمى أو لائحى وانه يخضع تبعا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالدولة وفى هذه الحالة لا يمكن مساءلة الطبيب الا على أساس المسئولية التقصيرية اذ كما قالت محكمة النقض بحق لا يمكن القول بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين ادارة المستشفى العام وبين أطبائها .

ثانيا : عناصر المسئولية الطبية :

سبق أوضحنا أن التزام الذى يقع على عاتق الطبيب هو من حيث المبدأ التزام ببذل عناية ، وأن هناك حالات معنية يقع فيها التزام على الطبيب بتحقيق نتيجة .

ويتلخص مضمون الالتزام بعناية فى بذل الجهود الصادقة واليقظة التى تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة ، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية ، فالاخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبيايثير مسئولية الطبيب .

فالتزام الطبيب فىهذه الحالة ليس التزاما بتحقيق نتيجة هىشفاء المريض ،انما هو التزام ببذل عناية ،وهذه العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهدا صادقا يقظا يتفق مع الأصول المستقرة فى علم الطب . فيسأل الطبيب عن كل تقصر فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول . كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته . فمعيار الخطأ هو معيار موضوعى قوامه سلوك الشخص المعتاد .

الخطأ الطبى :

الخطأ الطبى الذى ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التى تفرضها عليه مهنته ، والذى يحوى فىطياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب ، والتى منشؤها ذلك الواجب القانونى بعدم الاضرار بالغير ، بل المرجع فيها الى القواعد المهنية التى تحددها وتبين مداها .

وقد استقر الفقه والقضاء على مسئولية الطبيب عن خطئه مهما كان نوعه،سواء كان خطأ فنيا أو ماديا ، جسيما أو يسيرا . ولا يتمتع طبيب بأى استثناء ويجب على القاضى أن يتثبت من وجود هذا الخطأ ، وأن يكون هذا الخطأ ثابتا ثبوتا كافيا لديه ، وعليه أن يستعين برأى الخبراء فاو وصف خطأ الطبيب الذى تجاوز العدد المسموح به فى جلسات الأشعة بأنه يسير فهو مسئول عنه طبقا للقواعد العامة ، فيسأل عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته . فعدم نقل المريض الى القسم الطبى المختص فى الوقت المناسب يشكل خطأ فاحشا يستوجب مسئولية الطبيب كما انه يسأل عن خطئه المتمثل فى حقن المريض بمخدر دون

الاطلاع على زجاجته والتأكد مما اذا كان هو المخدر الذى طلبه أو شىء آخر .

واستقر القضاء على ضرورة أن يكون الخطأ واضحا وثابتا بصورة قاطعة لا احتمالية . فيسأل الطبيب عن خطئه فى العلاج ان كان الخطأ ظاهرا لايحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الاراء فان وجدت مسائل علمية يتجادل فيها العلماء ولو لم يستقر الرأى عليها فاتبعها فلا لوم عليه .

والقضاء وان كان لا يشترط الخطأ الجسيم حتى تقوم مسئولية الطبيب عن علمه الفنى ، الا أنه يشترط أن يكون هذا الخطأ محققا ومتميزا وفى الوقت نفسه فانه يتجه نحو التشديد فى مسئولية الأطباء والمستشفيات وذلك عن طريق الالتزام بالسلامة .

صور الخطأ الطبى :

١ ـ رفض علاج المريض :

العلاقة بين الطبيب والمريض هى علاقة تعاقدية يلزم فيها رضاء كل من الطرفين . ولا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبون المساعدة ، والانسان لايعتبر مخطئا الا اذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانونى أو اتفاق .

غير أن ظهور الاتجاهات الحديثة والوظيفة الاجتماعية للحقوق قيدت حرية الطبيب الخاص . فحرية الطبيب فى مزاولة مهنته يجب أن تستعمل فى حدود هذا الغرض الاجتماعى والا كان متعسفا فى استعمال حقه . فهناك واجب انسانى وأدبى على الطبيب تجاه المرضى والمجتمع يفرضه عليه أصل ومقتضيات مهنته .

فوجود المريض فى حالة خطرة تستدعى التدخل السريع والفورى من قبل الطبيب الحاضر أو المختص تؤدى لمساءلة الطبيب فى هذه الحالة ومثلها عند التأخر فى انقاذ المريض .

كذلك تثور مسئولية الطبيب فى الحالات التى ينقطع فيها عن معالجة مريض فى وقت غير لائق وبغير مسوغ قانونى .

وطبقا للقواعد العامة فان الطبيب لا يفلت من المسئولية فى الحالات السابقة الا اذا قام الدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجىء له .

٢ ـ تخلف رضاء المريض :

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض بذلك ، وتخلف هذا الرضاء يجعل الطبيب مخطئا ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب ادنى خطأ فى مباشرته .

وتزداد اهمية الحصول على رضاء المريض كلما كان العلاج او الجراحة امرا ينطوى على كثير من المخاطر ، أو فى عمليات التجميل .

فيجب أن يصدر الرضاء من المريض نفسه وأن يكون حرا وعن بينة كاملة بالعلاج غير انه اذا كان المريض فى حالة لا تسمح له ، بالتعبير عن رضائه أو فى غير أهلية كاملة فيعتد برضاء ممثليه القانونيين او اهله الاقربين .

ويمكن الاستغناء عن رضاء المريض فى الحالات التى يكون فيها فى وضع لا يسمح له بابداء رضاء ، كذلك فى حالات التدخل السريع .

ويعفى الطبيب من المسئولية اذا رفض المريض التدخل الطبى .

وحتى يكون الرضاء صحيحا فانه يقع على عاتق الطبيب التزام باحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية والا كان الطبيب مسئولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ فى عمله ، غير انه لا يلتزم باحاطته بكل التفاصيل الفنية التى لا يستطيع استيعابها سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة .

٣ ـ الخطأ فى التشخيص :

يتعين عند تقدير خطأ الطبيب فى التشخيص أن ينظر فيه الى مستواه من جهة وتخصصه من جهة أخرى ، اذ لا جدال فى أن الخطأ الصادر من الطبيب الاخصائى يعتبر أدق من خطأ الممارس العام ولا يسأل الاخصائى عن خطئه فى معرفة مرض لا يدخل فى دائرة تخصصه وان كان هذا لا يعفيه من الاسترشاد برأى الاخصائى فى هذا المجال ليتمكن من القيام بتشخيص الحالة التى تدخل فى تخصصه ولا خطأ اذا تعلق الامر بوسيلة طبية لا زالت محل خلاف بين الاطباء ، غير انه لاجدال فى أن الاخلال بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من الجميع يعتبر خطأ موجبا للمسئولية .

فلا مسئولية اذا كان الخطأ فى التشخيص راجعا الى ترجيح الطبيب لرأى علمى على آخر أو لطريقة فى التشخيص على طريقة أخرى طالما أن هذا الرأى لازال أمام البحث والتطور العلمى ولا يسأل الطبيب اذا

كان الخطأ فى التشخيص راجع الى تضليل المريض أو اهله له فى البيانات التى ادلوا بها عن آلامه واعراض المرض أو اخفائهم لبعض الحقائق الخاصة به .

وتتحقق المسئولية عن الخطأ فى التشخيص ، اذا كان الخطأ يشكل جهلا فاضحا بالمبادىء الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتى تعد الحد الأدنى الذى يتفق مع أصول المهنة الطبية .

كما تقوم مسئولية الطبيب اذا كان خطؤه راجعا الى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التى يقتضيها تخصصه كالسماعة وجهاز رسم القلب وجهاز الاشعة والفحص الميكروسكوبى والكهربائى ، أو اذا استخدم وسائل مهجورة .

ويتعين على الطبيب ان يبذل فى التشخيص العناية الواجبة وكل خطأ مرجعه الاهمال أو الرعونة تعرضه للمسئولية فعليه أن يستمع الى شكوى المريض ويحصل منه أو من أهله على جميع المعلومات التى تعاونه وان يشرع فى فحص المريض فحصا دقيقا متلمسا مواضع الالم متحسسا مواطن الداء مستعملا جميع الوسائل التى يضعها العلم تحت تصرفه ليكون رأيه بعيدا عن الخطأ بقدر الامكان .

٤ ـ الخطأ فى وصف العلاج ومباشرته :

لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة كشفاء المريض ، ولكن كل ما عليه هو بذل العناية الواجبة فى اختيار الدواء ، فيلزم بمراعاة الحد اللازم من الحيطة فى وصف العلاج مع مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيمائية التى يحتويها الدواء ، ومن ثم يسأل الطبيب اذا لم يراع ما تقدم أو أخطأ فى كمية الدواء باعطاء المريض جرعة أزيد عن اللازم ، أو اذا باشر العلاج بطريقة تنم عن الاهمال واللامبالاة وعدم اتباع الأصول الطبية المتعارف عليها فى هذا الشأن .

فيعتبر مسئولا الطبيب الذى لم يشر على المريض باجراء التحاليل اللازمة قبل أن يصف له علاجا ليس من المألوف كثيرا الالتجاء اليه حيث ينطوى على درجة خاصة من المخاطر ويستدعى استعماله التأكد من حالة المريض الطبية ، كما هو الشأن فى تقريره علاج مريض السرطان بالذرة فيتعين التحقق من المرض باجراء التحليل قبل تقرير هذا العلاج الخطر وكذلك يعتبر مسئولا الطبيب الذى استخدم أجهزة أشعة قديمة مما أدى الى اصدارها أشعة على درجة من القوة تفوق طاقة المرضى من الاطفال وكان من الصعب التحكم فيها .

ولا يجوز للطبيب تركيب دواء لأن هذا من عمل الصيدلى حتى ولو كانت معلوماته تؤهله لمثل ذلك ·

٥ ـ اجراء العلاج لهدف غير الشفاء :

يجب ن يكون تدخل الطبيب منصرفا الى العلاج لا الى غاية اخرى· فان كان تدخله منصرفا الى غرض آخر ، فقد خرج الطبيب على وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت فى فعله عناصر المسئولية وفق المبادىء العامة ·

فان كان تدخله بهدف البحث العلمى ، فان ذلك يعد خطأ يوجب مسئوليته متى احدث ضررا بالمريض ، لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التى اتيحت له من اجلها مزاولة مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الاباحة وأسقط عن نفسه الحماية التى يسبغها القانون على فعله ·

٦ ـ الخطأ الطبى من خلال العمليات الجراحية :

ينبغى على الطبيب قبل اجراء العملية الحصول على رضاء المريض بالعملية بعد اعلانه بحقيقة وضعه ، وينبغى أيضا القيام بفحص طبى شامل حسبما تستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة المقبلة ، واستعمال البنج يقضى من الطبيب نوع من الحيطة للتأكد من مدى قابلية المريض لتحمله ، وقد استقر القضاء على أن الطبيب لا يعد مسئولا عن الأخطاء التى تصدر من طبيب التخدير ،طالما أن المريض لم يعترض على تواجده اذ يفترض نشوء عقد ضمنى بين الطرفين ، ومن ثم فان كل من الطبيبين يسال عن الاخطاء التى تصدر منه سواء قبل العملية أو اثنائها أو بعد الانتهاء منها ·

ويسال الطبيب عن خطأ الممرضة فى معرفة فصيلة الدم اذا كان لم يتأكد من مدى تخصصها قبل أن يعهد اليها بذلك ، وكذلك الشأن اذا طلب من الممرض أن يناوله نوعا معينا من الحقن فقدم له غيره ولم يتحقق من انه المطلوب وحقن به المريض ، فانه يعد مسئولا غير أن القضاء قد استقر على قبول وجود قدر ضرورى من المخاطر مرتبط بطبيعة التدخل الجراحى ذاته · فقضى بعدم مسئولية الجراح عن وفاة طفل تم نقله اليه بسرعة لاجراء عملية جراحية ، تمت بالعناية المطلوبة ولكنها لم تنجح بسبب عدم احراز الطب فى هذا الميدان التقدم العلمى الكافى

غير أنه هناك بعض الحالات يبدو فيها خطأ الطبيب واضحا مثل عدم قيام الطبيب بما يستلزمه نظافة الجرح وتطهيره · ومسئولية جراح

الاسنان فى حالة تسببه خطأ عند قيامه بخلع ضرس بأن انفصل الفك عند خلعه الضرس ، ومسئولية طبيب عن عملية ختان اجراها أزال كامل الجلد المغلف للذكر ولم يقتصر على ازالة الجلد الزائد من جلد مقدمة القضيب مما ترتب عليه تشويه القضيب ·

والقاعدة أن الطبيب يسأل عن كل الأضرار التى تنشأ من جراء خطئه وعدم احترازه سواء فى تجهيز المريض للعملية أو فى استعمال اشياء معينة أثناء الجراحة.

ثانيا : أركان المسئولية الطبية :

تقوم المسئولية الطبية على أركان ثلاثة : : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وقد عرضنا للخطأ، ومن ثم فاننا نعرض للعنصرين : الضرر وعلاقة السببية ·

(أ) الضرر :

يعد الضرر ركنا من أركان المسئولية وثبوته يعتبر شرطا لازما لقيامه ، وتقرير وقوع الضرر مسالة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض ، ولكن الشروط الواجب توافرها فى الضرر مسالة قانونية تخضع لرقابتها ·

والأضرار التى تصيب المريض من جراء الخطأ الطبى يمكن أن تكون مادية أو ادبية :

فالمساس بسلامة جسم الانسان أو اصابته يترتب عليه خسارة مادية للشخص ويتمثل ذلك فى نفقات العلاج أو فى اضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة اصلا ·

وقد يصيب الضرر المادى ذوى المريض المضرور والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة لوفاة آخر أو عجزه هو أن يثبت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كانت محققة فيقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ·

ويتمثل الضرر الادبى فى مجرد المساس بسلامة جسم المريض او اصابته بعجز نتيجة خطأ الطبيب ، وكذلك الأمر فى حالة الآلام الجسمانية والنفسية التى يمكن أن يتعرض لها ، وما ينشأ فيها من تشوهات وعجز فى وظائف الاعضاء ·

ويجوز للمضرور ان يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع ويدخل فى عناصر الضرر تفويت الفرصة وذلك على النحو الذى سبق أن شرحناه شرحا وافيا فى عناصر الضرر فى المسئولية .

(ب) علاقة السببية :

لا يكفى مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر . ومتى اثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة الضرر فان القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور وللمسئول نفى هذه القرينة باثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه .

وخطأ المريض ينفى رابطة السببية اذا كان هو وحده السبب فى احداث الضرر ، أما اذا كان قد ساهم مع خطأ الطبيب فى وقوع الضرر ، فان ذلك يؤدى الى انتقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بقدر نسبة خطأ المريض .

ومن الامثلة على خطأ المريض تناول المريض او تعاطيه لاشياء حرمها عليه الطبيب بصيغة صريحة وقاطعة مبينا له نتائجها ، اى أن يكون فشل العلاج راجعا الى خطأ المريض وحده . كذلك كذب المريض على الطبيب ، بأن يذكر له على خلاف الحقيقة أنه لم يسبق له مطلقا تعاطى أية أدوية أو ان يقرر له على عكس الواقع انه تعاطى ادوية معينة عن طريق الحقن أو الفم .

وتنتفى مسئولية الطبيب بانتفاء رابطة السببية نتيجة خطأ الغير اذا كان قد استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة .

أما الخطأ المشترك ، فقضت محكمة النقض بأن تعدد الأخطاء المؤدية الى وقوع الحادث يوجب مساءلة كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ المنسوب اليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشرا او غير مباشر فى حصوله غير أنه يجب عند تحديد المسئولية الوقوف عند السبب المنتج فى احداث الضرر دون السبب العارض على النحو الذى أوضحناه تفصيلا فى رابطة السببية فى المسئولية .

التزام الطبيب

أولا : التزام الطبيب ببذل عناية :

يتفق الفقه والقضاء ـ كما سبق أن أوضحنا ـ على أن التزام الطبيب أمام المريض ينحصر فى الالتزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، وبأن

العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يتفق مع طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت جسامته .

وليس يكفى لكى يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب فى عنايته ولا يتأتى هذا الا اذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عليه المسئولية .

ويتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية ، ويؤخذ فى الحسبان عند تحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التى يوجد فيها ويعالج فيها المريض كالمكان والامكانيات المتاحة كأن يكون المستشفى غير مزود بالآلات الحديثة ، أو أن تكون حالة المريض خطيرة تقتضى اجراء جراحة له فورا فى مكان وجوده دون نقله المستشفى .

ثانيا : التزام الطبيب ـ فى حالات استثنائية بتحقيق نتيجة .

تمهيـــد :

اذا كان الأصل هو قصر التزام الطبيب على بذل العناية المطلوبة نظرا لفكرة الاحتمال التى تهيمن على نتيجة مهمته والتى تتدخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته عملا بالحكمة الدينية القائلة انه وان كان الطبيب هو المداوى الا أن الشافى هو الله .

الا أن الأمر لا يمنع من قيام التزامات محددة خارج نطاق مهمته بمعناها الدقيق يكون تنفيذها لا مجال فيه لفكرة الاحتمال التى تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد العناية . كما هو الشأن فى عمليات نقل الدم ، أو فى التحاليل الطبية أو فى الأجهزة المستخدمة حيث يبرز التزام محدد يقع على عاتق الطبيب وهو الالتزام بضمان السلامة حماية لمرضاه. فيكون الطبيب ملزما بسلامة المريض لا من عواقب المرض ولكن من خطر حوادث قد تقع للمريض خارج نطاق العمل الطبى بمعناه الدقيق ومن هذه الحالات :

أولا : نقل الدم :

قد يحتاج المريض ، فى بعض الظروف الى نقل الدم اليه ، فيتعين أن يكون متفقا فى الفصيلة مع دمه ، والا أصيب بأضرار قد تكون جسيمة كما يجب أن يكون سليما خاليا من المرض والا انتقلت عدواه .

ويتعهد الطبيب المعالج بالتزام محدد محله تقديم دم مناسب وسليم فيكون مخلا بالتزامه اذا كان الدم الذى نقله اليه غير مناسب له أو ملوث بجرثومة ، وتقوم مسئوليته العقدية عن الضرر الذى يلحقه ، أو المرض الذى يصيبه ، الا اذا قام الدليل على ان عدم تنفيذه لالتزامه يرجع الى سبب أجنبى غير منسوب اليه .

ولا تعارض بين التزام الطبيب ببذل العناية واليقظة والانتباه الذى لايرتب العقد الطبى سواه على عاتق الطبيب ، وبين الالتزام المحدد بالسلامة من عيوب الدم الذى ينقل للمريض فهذا الاخير لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة نقل الدم وانما يطالبه بالا يضيف بنقل الدم علة جديدة الى المرض الذى يعالجه .

على أن الطبيب المعالج لا يجرى تحليل دم المريض بنفسه ليقف على فصيلته بل يعهد بهذه المهمة الى طبيب متخصص أو معمل للتحاليل كما ان الطبيب غالبا ما يلجأ الى مركز متخصص يطلق عليه بنك الدم ومقتضى عقد مع ذلك المعمل أو ذلك المركز يتعهد فيه صاحبه بتقديم دم سليم ليكون التزام كليهما محله تحقيق نتيجة لأن ما يقتضيه المريض من طبيعة ليس مجرد بذل جهده فى سبيل تعيين فصيلة دمه أو الحصول على دم سليم ، بل يحدد له على وجه الدقة فصيلته ، أو يقدم له دما خاليا من جراثيم المرض . ويرجع فى حقيقة الضرر الذى يلحق المريض الى خطأ المعمل فى تحليل دمه ، أو المرض الذى يصيبه الى تقصير المركز فى فحص دم من قدمه له . ومع ذلك يرجع المريض على طبيبه لانه تعهد بمقتضى العقد معه بتقديم الدم السليم الذى يتفق فى الفصيلة مع دمه فيستعير التزامه فى علاقته بمريضه ، طبيعة التزام مركز نقل الدم ، أو معمل التحليل ، ليكون مثله التزام بتحقيق نتيجة . انما لا يستطيع لانتفاء العلاقة العقدية ان يرجع مباشرة على مدير ذلك المركز ، أو صاحب هذا المعمل الا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية التى توجب عليه اقامة الدليل على خطئه .

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أجازت له الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم ـ الذى قدم اليه دما ملوثا بجرثومة مرض انتقل اليه ـ بالدعوى العقدية على ـ تقرير قيام اشتراط لمصلحته ـ فى العقد الذى أبرمه طبيبه مع ذلك المركز ـ ليستطيع ، بغير حاجة الى اثبات خطئه ، مطالبته بتعويض عن اخلاله بالالتزام الناشىء عن العقد لمصلحته .

ثانيا : التحاليل الطبية الاخرى :

ان التزام الطبيب بالنسبة لجميع أنواع التحاليل الطبية محله تحقيق نتيجة ، ويقع الاخلال به بمجرد ثبوت غلطة فيه .

وتقوم بالتالى مسئوليته ، الا اذا قام الدليل على رجوع اخلاله بالتزامه الى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ففى كل مرة ينحصر فيها نشاط الطبيب فى أعمال معملية لا تتضمن بحسب الأصول العلمية السليمة أى احتمال ، يتحدد هذا النشاط ويكون تقديره ، وفقا لنتيجته .

أما فى التحاليل الدقيقة ، التى تخرج عما تجريه المعامل يوميا منها ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة ، بالطرق العلمية القائمة ، ويمكن ان يختلف فيها التفسير ، فيقتصر محل التزام الطبيب حسبما ذهبت محكمة النقض الفرنسية على بذل العناية واليقظة الواجبة .

ثالثا الادوات والأجهزة الطبية :

من الملاحظ الآن أن الآلة قد تدخلت بشكل ملحوظ وظاهر فى العلاج الطبى . وقد يصاب المريض بضرر بسبب تلك الآلات أو الأجهزة التى يستخدمها الطبيب المعالج .

وقد ثار خلاف فى الفقه والقضاء حول مدى مسئولية الطبيب عن هذه الاصابات .

فذهب فريق من الفقهاء الى اخضاع مسئولية الطبيب عن الاصابات التى تحدثها أجهزته بمرضاه لذات القواعد التى تخضع لها مسئوليته عن الأعمال الطبية . وبناء على ذلك يتعين على المريض أن يثبت فى دعوى المطالبة بالتعويض خطأ الطبيب وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى أصابه .

ومؤدى ذلك استبعاد تطبيق المادة ١٧٨ من القانون المدنى المصرى على الطبيب فى استعماله تلك الأجهزة أو الأدوات ليس فقط فى نطاق العقد الطبى ـ حيث يعتبر استبعادها نتيجة لاخراج المسئولية التقصيرية عن نطاق العقود ـ بل كذلك حين لا تقوم علاقة بين الطبيب ومريضه

غير أن القضاء الحديث والفقه أيضا يسلم بأن الطبيب يتعهد ـ فضلا عن بذل العناية وفقا للأصول العلمية ـ بالتزام محدد بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذى لجأ اليه من أجله ، وعلى غير صلة به ومحل التزامه هذا تحقيق نتيجة ، وينطبق على الخصوص على الأضرار التى تلحق المريض من الأدوات أو الأجهزة الطبية والتى

تنقطع صلتها بالأعمال الطبية التى يظل محل الالتزام بتاديتها بذل عناية .

والأضرار المقصودة فى هذا الشأن هى تلك التى تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والادوات المذكورة اذ يقع التزام على الطبيب بمقتضاه استخدام الآلات السليمة التى لا تحدث أضرارا بالمريض .

وهذا هو الالتزام بنتيجة ، فلا يعفى الطبيب من المسئولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع الى صنعها ويصعب كشفه . الا انه يستطيع التخلص من المسئولية — طبقا للقواعد العامة — باقامة الدليل على أن الأضرار التى وقعت ترجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه .

وهناك العديد من قضاء المحاكم فى فرنسا فى هذا الصدد منها : — القضاء بمسئولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة ، نتيجة انفجار حدث لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشرارة خرجت منه .

كذلك حكم بمسئولية الطبيب عن اصابة المريض بالتهاب لزيادة تعريض جلده للأشعة نتيجة خلل فى منظم جهاز الأشعة .

و اصابة المريض بحروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربائى أثناء علاجه رغم عدم ثبوت تقصير الطبيب .

وتمتد مسئولية الطبيب لتشمل الأضرار التى تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجىء أو عند صعوده أو نزوله من عليها .

ويلاحظ أن كل الأضرار السابقة تعتبر منقطعة الصلة بالمريض نفسه وتستقل عن العمل الطبى فى معناه الدقيق وما ينطوى عليه من طبيعة فنية ، ولذا فان محل الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة هى سلامة المريض .

أما اذا نشأت الاضرار عن الاعمال الطبية بما تنطوى عليه من خصائص فنية وعلمية فالأصل أن محل التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية ، ولا تقوم مسئوليته الا اذا ثبت تقصيره .

غير أن محاكم الموضوع قد خرجت عن هذا المبدأ العام ومدت نطاق الالتزام بالسلامة الى الاصابات التى تحدث أثناء استعمال الأجهزة والادوات تنفيذا للعمل الطبى ذاته — رغم تاكيدها ، فى أسباب أحكامها ، بأن محل الالتزام بادائه مجرد بذل عناية — متى كانت هذه الاصابات مستقلة عن العلاج ، وذات جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض

منه بحيث يلتزم الطبيب باعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده « سليما معافى » من كل ضرر غير ذلك الذى يحتمل حدوثه نتيجة تدخله أو فشل العلاج ، أو تطور العلة .

وعلى ذلك لا يعفى الطبيب من المسئولية ، حال الاصابة الا اذا اثبتت خطأ المريض أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائى .

فقد قضى بمسئولية طبيب الاسنان عن تمزيق لسان المريض وأغشية فمه بسبب عدم سيطرته على جهاز العلاج أثناء استعماله فى علاجه لأن هذه الاصابات ، ولو كانت ترجع ، فى الحقيقة الى الاعمال الطبية فى ذاتها ، لا انها ، نظرا لجسامتها ، تخرج عن نطاق حوادث العلاج ، ويلتزم الطبيب ازائها بسلامة مريضه .

ويؤيد جانبا كبيرا من الفقه . — وبحق — ذلك الاتجاه فى القضاء لاتفاقه مع القواعد العامة فى المسئولية العقدية عن الأشياء ، التى يستخدمها المدين فى تنفيذ التزامه ، فالمدين فى الالتزام التعاقدى يسأل عن الأشياء ، التى يستخدمها فى تنفيذه سواء أكان التزامه محددا أو كان التزاما عاما باليقظة والانتباه . (جمال زكى ص ٣٩٩) .

هذا بالاضافة الى الاعتبارات العملية والانسانية التى تقوم على توفير الحماية للمريض وتجنبه الدخول فى صعوبات اقامة الدليل على خطأ الطبيب وبصفة خاصة أمام التعقيدات للأجهزة المستعملة .

وبالاضافة لما سبق فان محكمة النقض الفرنسية قد أجازت تطبيق المادة ١٣٨٤ / ١ ، من القانون المدنى الفرنسى (المقابلة للمادة ١٧٨ من القانون المدنى المصرى) والمتعلقة بحراسة الأشياء غير الحية فى الحالات التى لا يقوم فيها العقد الطبى ، وقضت بالتعويض لأقرباء المضرور بصفتهم الشخصية . (نقض ١٩٦٨/٤/١ دالوز ١٩٦٨ — ٦٥٣) ، ولذلك فانه مما يتنافى مع العدل أن سمح لغير المريض بالتمسك على الطبيب بقرينة المسئولية عن الأشياء غير الحية ليحصل على تعويض عن الضرر الذى يلحقه من أجهزته ، ويفرض على المريض الذى يصاب بضرر مستقل عن الأعمال الطبية من هذه الأجهزة ذاتها أن يقيم الدليل على خطأ الطبيب ليحصل على تعويض عنه .

فالمريض يعهد بنفسه الى الطبيب ، فطبيعى أن يلتزم هذا الأخير ، ليس بشفائه من مرضه ، بل بالا يضيف بعلاجه مرضا أو علة أخرى .

رابعا : التركيبات الصناعية :

أدى التقدم العلمى الى امكان الاستعاضة عما يفقده الانسان من أعضائه الطبيعية ، بأعضاء صناعية لتزيل عيب الشكل الذى يظهر عنه نقصا ، وتؤدى له على قدر الامكان بعض وظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف الصناعية .

ولم يثر أمام القضاء من مشكلات بالنسبة للتركيبات الصناعية سوى المتعلق منها بالأسنان الصناعية وقد ذهب القضاء فى فرنسا فى البداية الى اعتبار طبيب الأسنان فى هذا الصدد فى حكم البائع للأسنان الصناعية . وبالتالى فهو يلتزم بضمان العيوب الخفية فالمريض لا يلتزم باثبات خطئه لاننا لسنا بصدد التزام طبى ببذل عناية بل بصدد بيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف وهو قبول الأسنان بعد تجربتها ومناسبتها ، ويؤدى تخلف هذا الشرط الى اعتبار العقد كان لم يكن .

ولكن الفقه قد انتقد هذا القضاء لخطئه فى تكييف العقد ومجافاته لوقائع العمل الطبى الذى يقوم به طبيب الأسنان ، فالعبرة فى تكييف العقد بالغرض الاقتصادى الذى يستهدف منه وفقا للالتزامات التى يرتبها فى ذمة طرفيه ولا يجوز تجزئة العقد والاعتماد فى تكييفه على بعض عناصره .

ولذلك عدل القضاء عن هذا الرأى واعتبر تقديم الطبيب للأسنان الصناعية لا يخلع عن اتفاقه بشأنه وصف العقد الطبى ، والذى ينشىء على عاتقه الى جانب الالتزام بوضع الأسنان الصناعية بعد تهيئة الفم لها ومحله بذل عناية التزامه بتقديم هذه الأسنان ومحله تحقيق نتيجة وهى وضع أسنان ملائمة للعميل واذا أحدثت ضررا به كان الطبيب مخلا بالتزامه وقامت مسئوليته الا اذا قام الدليل على أن اخلاله به يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه .

وفى حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية ذهبت فيه الى انه « نظرا للالتزام القائم على عاتق الطبيب بأن يركب لعميله الأسنان الصناعية المناسبة له فانه لا يمكن توجيه اللوم لقاضى الموضوع لحكمه بفسخ العقد بسبب خطأالطبيب الذى لم يف بالتزامه (بتحقيق النتيجة المرجوة) حتى ولو كان العميل قد رفض العودة اليه لاجراء محاولة رابعة ، ورفض كذلك قبول تحمل الطاقم ، لمدة كافية حتى يتعود عليه » .
(١٥/١١/١٩٧٢ دالوز ١٩٧٣ مختصر ص ٢٤٣) .

مسئولية المستشفى عن أخطاء الطبيب ومساعديه :

١ - علاقة المستشفى الخاص بالطبيب : -

تقوم ادارة المستشفى بتنفيذ التزاماتها قبل المرضى عن طريق الاستعانة بالأطباء . ويكون ذلك اما عن طريق علاقات دائمة أو عن طريق أطباء يقومون باجراءات معينة فى المستشفى .

الحالة الأولى : العلاقة التعاقدية :

اتفق الفقه والقضاء على أن هذه العلاقة علاقة تبعية ، وان المتبوع يسأل عن افعال تابعيه بموجب المادة ١٧٤ مدنى . ويشترط لتوافر هذه العلاقة :

(أ) وجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب فى الضرر وبين المتبوع والمسئول عن التعويض .

(ب) أن يكون التابع قد ارتكب خطأ أصاب الغير بضرر .

(ج) أن يكون هناك ثمة علاقة بين هذا الخطأ والوظيفة التى يقوم بها التابع بأن يكون ارتكابه للخطأ حال تأدية الوظيفة أو أثنائها .

ومعيار التبعية هو ما يملكه المتبوع من سلطة فعلية فى رقابة تابعيه وتوجيهه .

الحالة الثانية : الأطباء الذين يقومون باجراءات معينة فى المستشفى .

كثيرا ما يلجأ المريض مباشرة الى الطبيب الاخصائى بغية اجراء عملية جراحية للعلاج من مرض معين ، فيبرم عقدا معه على اجراء العمل الجراحى ، ويتوجه المريض الى المستشفى التى يباشر فيها الطبيب نشاطه الجراحى . فى هذا الفرض لم تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى . فاذا ما نجم عن عمل الاخصائى الجراح خطأ ونجم عنه ضرر ، فانه وحده يكون مسئولا عن هذه الأضرار دون ادارة المستشفى التى أجريت فيها العملية الجراحية . فالعقد الطبى لم يعقد بين المريض والمستشفى وانما تم ابرامه بين الاخصائى والمريض خارج نطاق ادارة المستشفى .

غير أنه عندما تقبل المستشفى اجراء هذا التدخل الجراحى بداخلها، فانها تلتزم بالعناية الجارية عقب اجراء العملية الجراحية ، كذلك العناية الطبية من قبل الاطباء والمساعدين . فاذا ما نجم من هؤلاء خطأ اثناء مباشرة العلاج اللازم فى المرحلة التالية فانه يمكن مساءلتها مباشرة من المريض على أساس المسئولية التقصيرية .

٢ – علاقة الطبيب الجراح باعضاء الفريق الطبى :

قد يتطلب التدخل الجراحى اشتراك اكثر من متخصص ، كل فى مجاله وهنا تثور علاقة الطبيب الجراح بالطبيب المعالج .

ذهب القضاء الى وجوب استقلال كل من الجراح والطبيب المعالج فى أدائهما لعملهما ، فلا يخلى الجراح من المسئولية ان يكون الطبيب المعالج هو الذى اشار عليه باجراء العملية فلا يقبل منه الاحتجاج بانه انما نفذ رأى الطبيب المعالج لأن ذلك لايتفق مع استقلال الجراح وحريته فىمزاولة المهنة وواجبه فى فحص المريض قبل أن يجرى عليه الجراحة ليرى ما اذا كانت تقتضيها حالته أم لا .

٣ – علاقة المريض بالمستشفى والطبيب المعالج :

(أ) علاقة المريض بالمستشفى :

يذهب المريض الى المستشفى الخاص لاجراء عملية جراحية أو للعلاج من مرض معين ، وذلك بعد الاتفاق بينه وبين ادارة هذا المستشفى على اجراء العلاج فيبرم بينهما عقد علاج يلتزم المريض بدفع الأجرة ، وتلتزم المستشفى باجراء العلاج والاقامة فى المستشفى وتقديم العناية اللازمة . فهناك اذن علاقة تعاقدية بين الطرفين .

وقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لاجراء العملية . وتتحقق مسئولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لعلاج المرضى المتعاقدين معها اذا ما نجم عنه خطأ اثناء العلاج من قبل ممن استعانت بهم المستشفى من العاملين بها من الأطباء والمساعدين ، فان المستشفى تسأل فى مواجهة المريض مسئولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدى لا يسأل عن عمل الغير الا اذا كان قد استخدمه فى تنفيذ التزامه التعاقدى .

ولكى تنعقد مسئولية المستشفى العقدية ينبغى أن يكون الضرر الحادث للمريض قد نجم عن عدم تنفيذ ما عهد به الى أطبائها أو مساعديهم حال تنفيذ العقد او بسببه .

٥ – علاقة المستشفى بالطبيب :

من المقرر أن المستشفى اثناء تنفيذ التزامها بعلاج المريض ، تستعين باطباء ، ذوى تخصص كل فى مجاله كطبيب التخدير ، وطبيب الاشعة والعلاج الطبيعى ، وهؤلاء قد يكونون عمالا دائمين فى المستشفى او ملتحقين بها لقيامهم بنشاطهم فى أكثر من مستشفى . وفى الحالتين فان هناك رابطة عقدية بينهم وبين المستشفى ، فاذا ما نجم عن نشاط هؤلاء الأطباء المشاركين خطأ سبب ضررا للمرضى فان مؤدى القواعد

العامة أن المستشفى تسأل عن أعمال الطبيب ، وذلك باعتبار المستشفى متبوعا والطبيب تابعا ، غير أن القضاء ذهب الى عدم تحقق مسئولية المستشفى باعتبارها متبوعا عن اخطاء الطبيب واقتصار المسئولية على هذا الأخير ، فقضت محكمة النقض بانه من حيث أن التزام المستشفى بموجب عقد العناية انما هو التزام من نفس طبيعة الالتزام الخاص بالأطباء المعالجين ، وذلك ببذل العناية اللازمة ، والتعهد بالعلاج طبقا لمقتضيات العلم الراهنة ، ويجب على المستشفى ان تبذل جهدها فى تحقيق تلك العناية دون أن تكون ملتزمة بالضمان ، لأن مثل هذا الالتزام انما هو مستبعد لمخالفة ذلك لطبيعة نشاط المستشفى .

غير أن المستشفى تسأل وحدها عن تقصيرها فى الاشراف على الممرض الذى اهمل فى اداء العمل المنوط به وأدى الى سقوط مريض من النافذة ، أو عند ثبوت الخطأ فى المراقبة .

٤ – التاصيل القانونى لمسئولية المستشفى عن اخطاء الطبيب ومساعديه .

ذهب قضاء النقض فى تاصيل مسئولية المتبوع على ان أساس المسئولية يكمن فى الخطأ المفترض فى جانب المتبوع فى الاختيار والرقابة ، وأن مساءلة المتبوع تقوم على ما بدر منه من نقص فى الرقابة على أتباعه بحيث أنه لو أحكمت تلك الرقابة لما وقع منه ذلك الفعل غير المشروع ، فهو خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس ، كذلك مسئولية الحارس فى اطار المسئولية الشيئية انما تقوم على الخطأ المفترض . وهذه المسئولية لا تنتفى الا باثبات السبب الأجنبى حيث أن مسئولية المتبوع والحارس انما هى مسئولية مقررة بحكم القانون قوامها خطأ مفترض من جانب القانون فرضا لا يقبل اثبات العكس ، ولا تنتفى مسئولية المتبوع الا بانتفاء مسئولية التابع . واذا كان نص المادة ١٧٤ مدنى قد ورد بشأن مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه التابع بفعله غير المشروع متى كان واقعا حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فان أساس هذه المسئولية بناؤها على خطأ مفترض من جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس ويرجع الى سوء اختياره تابعه أو تقصيره فى رقابته .

٥ – مسئولية الطبيب عمن يساعده من الأطباء :

لا تقوم مسئولية الطبيب عن مساعده من الاطباء الا اذا كان هو الذى اختاره لمعاونته ذلك أنه وان كان من المقرر أن قيام رابطة التبعية

لا يقتضى أن يكون المتبوع حرا فى اختيار تابعه الا انه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه وهذه السلطة لا تتحقق الا اذا اختار الطبيب هذا المساعد لمعاونته فى العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من التدخل وعلى ذلك لا تقوم هذه المسئولية بالنسبة للطبيب الجراح فى مستشفى عام عن الخطأ الذى وقع من الطبيب الذى عينته ادارة المستشفى لاجراء تخدير المريض .

المسئولية الطبية تسرى على جميع الاطباء بكافة التخصصات :

لا شك ان المسئولية الطبية تسرى على جميع أنواع الاطباء بكافة تخصصاتهم سواء منهم الباطنى أم الجراح أم طبيب العيون أم طبيب التخدير أم طبيب الانف والاذن والحنجرة أم طبيب الاسنان أم طبيب الغدد أم طبيب الاعصاب أم طبيب الامراض النفسية أم طبيب العلاج الطبيعى وغير ذلك من التخصصات الاخرى .

ونظرا لتفاقم أهمية التحاليل والأشعة فى الوقت الحاضر وتقدم العلم فى مجالهما تقدما رهيبا لذلك حرصنا على أن نفرد بحثا مستقلا لهما نتناول فيه مسئوليتهما باسهاب وتفصيل .

أولا : مسئولية طبيب التحاليل :

من المقرر كما سبق أن أوضحنا أن التزام طبيب التحاليل الطبية محله تحقيق نتيجة اذ فى جميع الحالات التى ينحصر نشاطه فى أعمال معملية لا تتضمن حسب الاصول العلمية السليمة أى احتمال فانه ملزم بتحقيق النتيجة أى بتقديم تقرير صحيح مطابق تماما للحقيقة ويقع الاخلال به بمجرد ثبوت خطأ فيه ولا تنتفى مسئوليته الا باثبات السبب الأجنبى أما التحاليل الدقيقة التى يصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة وتترك مجالا لان يختلف فيها التفسير فيقتصر التزام الطبيب فيها على بذل العناية واليقظة الواجبة .

ثانيا : مسئولية طبيب الاشعة :

يلتزم طبيب الاشعة بدوره بتحقيق نتيجة هى تقديم صورة أشعة للمريض واضحة ظاهرة تبين خفايا ودقائق الجزء من الجسم الذى طلب الطبيب المعالج أخذ الصورة له مبينا به علامات وأمارات المرض الذى يعانيه المريض ومرفقا بها تقرير مكتوب بحالة المريض وتقوم مسئوليته بمجرد ثبوت خطأ فيها الا اذا اثبتت قيام السبب الاجنبى ، أما الامراض

التى لم يتوصل العلم الى ظهورها فى الأشعة بالأجهزة العلمية المتاحة أو الصورة التى يختلف التفسير فى قراءتها فان مسئولية الطبيب فى هذه الحالة تكون بذل عناية وتفريعا على ذلك اذا اخطأ طبيب الأشعة بأن قدم المريض صورة أشعة غير دقيقة ترتب عليها اصابته بأضرار كان مسئولا عن تعويض هذا الضرر كما اذا كان المريض مصابا بمرض السل فى مرحلته الاولى الا أن صورة الأشعة لم تظهره أما لخلل بها واما لأن الوضع الذى أشار الطبيب على المريض باتخاذه أثناء التصوير كان غير سليم واما أنه خلط بينها وبين صورة أشعة مريض آخر وترتب على عدم المبادرة بعلاج المريض ان استشرى الداء فى رئتيه وكلفه علاجه نفقات كثيرة ووقتا طويلا فى حين أنه لو أظهرت الأشعة هذا المرض فى بدايته لكان علاجه أمرا سهلا ونسبة نجاحه أكبر فيسأل الطبيب عن جميع هذه الأضرار من مادية وأدبية .

ويثور البحث فى حالة ما اذا كانت صورة الأشعة سليمة الا ان طبيب الأشعة حينما كتب تقريرا عنها أخطأ فى التشخيص ثم جاراه الطبيب المعالج وترتب على ذلك أن أشار على المريض بعلاج خاطىء أصابه بضرر ، لا شك أن طبيب الاشعة مسئول فى هذه الحالة لان مهمته الاساسية ليست فى التصوير فحسب بل أيضا فى قراءة الأشعة بل ان القرءة تكون فى كثير من الاحيان أهم من التصوير ، اما بالنسبة للطبيب المعالج فان مسئوليته تبحث على حده فاذا كان من الممكن لطبيب فى تخصصه وعلمه وخبرته والظروف المحيطة به ان يكتشف هذا الخطأ لو بذل العناية المطلوبة فى فحص الاشعة ومطابقتها بقراءة طبيب الاشعة الا انه لم يفعل فانه فى تقديرنا يعتبر بدوره مسئولا ويكون قد أسهم فى الخطأ أما اذا كان لا يستطيع اكتشاف الخطأ فان مسئوليته تكون منتفية وتقع المسئولية على طبيب الأشعة وحده .

واذا ارتكب طبيب التحاليل خطأ أيا كان نوعه ومهما كان يسيرا كان مسئولا عنه لأنه ملزم بتحقيق نتيجة فاذا أخطأ فى تحليل المواد المئوية للمريض وأثبت أنها أكثر من النسبة الحقيقية وترتب على ذلك أن أشار عليه الطبيب المعالج بأدوية معينة لتصل الى النسبة المطلوبة وتكبد فى ذلك نفقات ثمن الأدوية وتردده على الطبيب المعالج دون نتيجة ولو كانت النتيجة صحيحة أمامه لأشار عليه بعدم جدوى العلاج فان المحلل يسأل عن الأضرار المادية التى حاقت به والأدبية التى أصابته نتيجة القلق الذى

استبد به فترة العلاج ، وكذلك الشأن اذا اثبت طبيب التحليل أن نسبة المواد المنوية اقل من النسبة الحقيقية وترتب على ذلك أن الطبيب المعالج أفهمه أنه عقيم لا أمل له فى أن يرزق بأبناء حالة انه لو عولج فى هذا الوقت لكانت لديه فرصة الانجاب .

والأمر كذلك اذا اثبت طبيب التحليل ان المريض يعانى من مرض خطير كالسرطان وأدى ذلك الى ان أشار عليه الطبيب المعالج بدخول المستشفى للعلاج بالذرة والعقاقير الخطيرة التى تحتاج لوضعه تحت الرقابة وتبين انه خال من هذا المرض أو أنه مريض بمرض آخر وان هذا العلاج سبب مضاعفات لمرضه الحقيقى فانه يكون مسئولا عن جميع الاضرار التى ألمت بالمريض سواء منها المادية أو الأدبية ولورثته من بعده على النحو الذى شرحناه فى استحقاق الورثة للتعويض ، بشرط الا يكونوا قد استفادوا من عدم الانجاب اذ فى هذه الحالة لا تكون لهم مصلحة فى الدعوى .

واذا أشار طبيب أمراض النساء على سيدة باجراء تحليل بولها للتحقق مما اذا كانت حاملا أم لا وجاءت نتيجة التحليل خاطئة بالسلب فلم تتخذ الاحتياطات التى يوجبها الحمل فأتت بحركة عنيفة أو رفعت جسما ثقيلا أو تعاطت دواء مضرا بالحمل وأدى ذلك الى ان اسقطت جنينها فان الطبيب المحلل يسأل عما أصابها من ضرر مادى أو أدبى ولا يجوز القول بانتفاءرابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذى أصاب السيدة لأن الخطأ الذى صدر منه هو السبب المباشر فى عدم اتخاذها الاحتياطات الواجبة والتى ترتب على اغفالها وقوع الضرر .

واسباب الخطأ فى التحاليل كثيرة فقد يكون بسبب خلل فى الجهاز أو لاجرائه قبل أو بعد الميعاد المحدد من تاريخ أخذ العينة أو اغفال اضافة المواد اللازمة للكشف عن المرض أو وضع كمية أكثر أو أقل منها أو عدم الدقة فى الفحص واما نتيجة خطأ فى تدوين اسم المريض عليها .

وهناك صعوبة فى مساءلة الطبيب المعالج فى حالة ما اذا كان قد شخص المرض على نحو معين وكانت هناك شواهد ودلائل قوية ترجح تشخيصه وأتت نتيجة التحليل أو فحص الأشعة مخالفة له فعالج المريض على هدى ما ورد فى تقرير التحليل أو صورة الاشعة الخاطىء واصيب المريض بضرر فلا شك أن طبيب التحليل أو الاشعة يكون مسئولا اذ ان خطؤه

ثابت بعدم تحقيق النتيجة الا انه قد يثور التساؤل عما اذا كان الطبيب المعالج يعتبر هو الآخر مسئولا ، مثال ذلك ان يشكو المريض من مغص شديد وقىء والم حاد فى مكان الزائدة الدودية ويثبت الفحص الظاهرى اصابتها بالتهاب شديد وكانت هناك امارات قوية ومظاهر متعددة تؤيد تشخيصه الا أن الاشعة لم تظهر شيئا من ذلك فلم يتدخل الطبيب لاستئصالها بجراحة عاجلة وكان من أثر ذلك أن انفجرت فقضى المريض نحبه .

قد يتبادر الى الذهن فى هذه الحالة أن الطبيب المعالج لا يعتبر مسئولا طالما انه استند الى نتيجة الاشعة وأن المسئولية تقع على عاتق طبيب الاشعة وحده والذى لم يحقق النتيجة المطلوبة منه .

وفى تقديرنا أن الامر يحتاج الى وقفة ، ذلك انه ما دام ان الطبيب المعالج قد رأى أن صورة الاشعة أو التحليل جاءت على عكس تشخيصه الذى كانت له امارات واضحة تؤيده فانه عناية الطبيب اليقظ الحذر توجب عليه فى هذه الحالة أن يطلب من المريض اجراء أشعة أو تحليل فى معمل آخر للتحقق من نتيجة المعمل الأول فاذا جاء الثانى مطابقا للاول باشر علاج المريض على هذا الاساس أما اذا جاءت موافقة لتشخيصه كان له أن يأخذ به وله أن يطلب اجراء تحليل او اشعة لدى معمل ثالث يكون رأيه حاسما ، اما اذا اعتبر الطبيب المعالج التحليل أو الاشعة التى جاءت مخالفة لتشخيصه – الذى كان مرجحا لديه – أمرا مسلما وعالج المريض على اساسها واصيب المريض بضرر فان الطبيب المعالج لا يكون قد بذل العناية اللازمة ويعتبر انه قد ساهم فى الخطأ – اذ من المعلوم للكافة وقوع معامل التحاليل والاشعة فى الأخطاء فى حالات كثيرة – وان كان خطؤه أقل بكثير من خطأ طبيب الاشعة أو التحليل . ومن البديهى انه اذا شك الطبيب المعالج فى نتيجة التحليل أو فى صورة الاشعة وطلب اجراء احداهما أو كلاهما فى معمل آخر فانه لا يجوز له أن يكتفى بذلك دون أن يحرك ساكنا حتى ترد اليه النتيجة بل يتعين عليه – فى تقديرنا – على سبيل الحيطة أن يعطى المريض العلاج المناسب للحالة التى ترجحت له والذى لا يؤدى الى تسوىء حالته فى حالة صدق التحليل او الاشعة وان يبذل فى سبيل ذلك كما سبق أن أوضحنا العناية الصادقة التى تقدم من طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية .

٥ – سلطة القاضي في فحص عناصر المسئولية الطبية :

ان الطبيب قد يقوم بعمل فني ، وقد لا يجمع أهل المهنة على التسليم بهذه الأعمال ، وينكرها البعض ، ويجهلها رجل القانون الذي يفصل في هذه الدعاوى ، والتي يبنى قراره فيها على توافر ثبوت الخطأ عن تلك الأعمال الفنية البحتة أم لا ، بالاضافة الى دقة هذا العمل ، وما ينجم عن ممارسته من صعوبة في الحياة العملية .

ودقة هذه المسائل وصعوبة حصر حالتها جعل من الضروري الاستعانة بالخبراء الفنيين لتقديم تقاريرهم الفنية لرجال القضاء لمطابقتها بالمعايير القانونية للتحقق من ثبوت الخطأ في جانب ممارس هذا العمل .

ولكي يكون تقرير الخبير معولا عليه من قبل القاضي في حكمه وجب أن يراعى فيه الشروط الشكلية ، والموضوعية ، لأن عمل الخبير هو عمل علمي بحت ينتقل من الميدان العلمي الى الميدان القانوني ، وعلى هذا تتحدد مهمة الخبير الفني التي يجب أن تنحصر في تقدير الناحية الفنية البحتة دون الأخطاء الظاهرة الواضحة التي لا تحتاج الى توغل من رجال القانون لكي يكشف عنها ، فلابد للقاضي ان يقوم بتحقيق الوقائع بعين الاعتبار ، ويدرس كافة الاستدلالات الواضحة قبل تسليم المهمة الى الخبير الفني ، وعلى ذلك ان اثار نزاع امامه بشأن تحديد الطبيب الذي أجرى العملية الجراحية فانه يتعين عليه أن يحقق هذه الواقعة أولا وينتهي فيها الى رأى ثم يستعين بالفنيين بعد ذلك لبيان ما اذا كان قد ارتكب خطأ أم لا ولا يجوز له الاستعانة بالفنيين لبيان اسم الطبيب الذي أجرى العملية أو قام بالعلاج عن طريق سماع الشهود لأن هذا العمل من اختصاص المحكمة ولا يجوز لها أن تتخلى عنه لغيرها غير أنه يجوز له ندب الفنيين للاطلاع على أوراق المستشفى وأوراق العلاج للاستهداء بها في تحديد الطبيب الذي قام بالعلاج أو أجرى العملية .

وقد جرى العمل في المحاكم على انتداب الطبيب الشرعي لفحص المريض أو تشريح الجثة لبيان ما اذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ أم لا والغالب في هذه الأحوال أن يستعين الطبيب الشرعي بأخصائي لمعاونته في أداء مهمته كأساتذة كلية الطب المتخصصين في نوع المرض أو الجراحة التي اجريت للمريض .

والرأى مستقر على أن من سلطات قاضي الموضوع إستخلاص

المسئولية وأركانها من عناصر الدعوى وله وحده ذلك من غير رقابة عليه في ذلك .

مراجع البحث :

١ – مشكلات المسئولية المدنية للدكتور جمال زكي ص ٣١٩ وما بعدها .

٢ – مسئولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه للدكتور أحمد سعد ص ٤١٤ وما بعدها .

٣ – مسئولية الأطباء الجراحين للدكتور حسن الابراشي ص ٢٠ وما بعدها .

٤ – الخطأ الطبي للدكتورة وفاء حلمي ص ٢٨ وما بعدها .

٥ – الخطأ والمسئولية المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٨٧ وما بعدها .

٦ – الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم للدكتور محمد سامي ص ٥٠٥ وما بعدها .

٧ – المسئولية الطبية للدكتور محمد منصور ص ٣ وما بعدها .

احكام النقض :

أولا الأحكام المدنية :

– وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بمسئولية الطاعن بصفته على قوله « ان كبير الأطباء الشرعيين ذكر في تقريره أنه وان كان التداخل الجراحي الذي أجرى للمستأنف ضده (المطعون ضده) قد أجرى وفق الأصول الفنية الصحيحة ، وأنه ليس ثمة ما يمكن نسبته الى المستشفى من خطأ أو اهمال في هذا الصدد ، الا أنه من ناحية أخرى فان هذا التداخل الجراحي قد جرى متأخرا بعد أن كان قد انقضى على بدء العلاج بالمستشفى حوالي الشهرين رغم ما هو ثابت بالأوراق الطبية من حصول نقص واضح في الابصار بالعين اليمنى من ٦/٩/ الى ٦/٦٠ وبالعين اليسرى من ٦/٣٦/ الى ٦/٦٠ وبالرغم من أن توتر العينين لم يستقر على وضع ثابت ، وكان الأجدر التبكير بالعلاج الجراحي ما دامت حالة العينين لاتستجيب للعلاج الدوائي ، فضلا عن أن العين اليمنى لم توضع بعد العملية تحت الملاحظة الكافية لقياس قوة ابصارها وتوترها وميدان النظر في فترات متقاربة ، رغم ما هو ثابت بالأوراق من عدم

استقرار حالتها واستمرار شكوى المريض من الصداع بحيث ازدادت التغيرات الضمورية بالعصب البصرى حتى فقدت العين ابصارها دون اتخاذ اجراء آخر لعلاج التوتر الغير مستقر فى هبوطه وانه يؤخذ على المستشفى انها وقد تبين لها عدم استجابة عين المريض للعلاج الطبى فانه يكون من الضرورى ان تبادر باجراء الجراحة بعين المصاب بمجرد ان تبين عدم استجابتها للعلاج الدوائى ، وأن العين اليمنى لو لوحظت بعد الجراحة للتعرف على مدى احتياجها لعلاج آخر أو جراحة ثانية تجرى فى الوقت المناسب لكان من المحتمل أن يسفر العلاج عن نتيجة أفضل مما انتهت اليه حالة المريض وهذا الذى ذهب اليه كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره واضح الدلالة على قيام الخطأ فى العلاج الذى أسفر عن الأضرار الجسيمة التى حاقت بالمستأنف ضده « المطعون ضده » طالب التعويض . وأما قول المستأنف « الطاعن » انه استعان بطبيبين أخصائيين فانه لا يدرأ عنه شبهة الخطأ ، ذلك ان أولهما لم يستدع الا بعد دخول المريض بحوالى شهر . واذا كان هذا الاخصائى قد اشار بعلاج دوائى فان هذا لا يعفى المستأنف « الطاعن » من المسئولية تلقاء الثابت من تقرير كبير الأطباء الشرعيين من أن حالة مثل هذا المريض كانت تستدعى التداخل الجراحى فور اكتشاف حقيقة المرض ، وخطأ هذا الاخصائى فى العلاج لا يعفى المستأنف « الطاعن » من المسئولية ، وأما الاخصائى الآخر وهو الدكتور محمود عبد الحميد عطية فانه لم يستدع الا بعد الجراحة بوقت طويل ولا يشفع ما اشار به من علاج دوائى بعد الجراحة فى نفى المسئولية عن الطاعن فى التداخل الجراحى الذى كان يجب المبادرة به فور اكتشاف طبيعة المرض » ومفاد هذا الذى قرره الحكم انه اعتبر التراخى فى اجراء التدخل الجراحى بعينى المطعون ضده مدة تقرب من الشهرين على الرغم من ان حالته كانت تستلزم ضرورة المبادرة باتخاذ هذا الاجراء على أثر ظهور عدم جدوى العلاج الدوائى - اعتبر الحكم ذلك خطأ من جانب أطباء المستشفى العسكرى العام لا يبرره تذرعهم بأنهم استعانوا فى علاج المطعون ضده بطبيبين اخصائيين ، وأنه الى جانب هذا الخطأ يقوم خطأ آخر وقع فيه أطباء المستشفى العسكرى العام هو انهم لم يبذلوا العناية الكافية للعين اليمنى بعد اجراء الجراحة فيها ، وقد أدى ذلك الى فقد ابصار هذه العين ، وان هذين الخطأين يوجبان مساءلة الطاعن بصفته . ولما كان التزام الطبيب - وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة - ليس التزاما بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض ، وانما هو التزام ببذل عناية الا ان العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى احاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سجل فى حدود سلطته التقديرية أخذا بما اثبته كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره على ما سلف البيان أن أطباء المستشفى العسكرى العام لم يبذلوا العناية الواجبة فى رعاية العين اليمنى بعد اجراء الجراحة فيها اذ لم توضع هذه العين بعد العملية الجراحية تحت الملاحظة الكافية ، وذلك بقياس قوة ابصارها وتوترها وميدان النظر فى فترات متقاربة ، رغم ما هو ثابت بالأوراق من عدم استقرار حالتها واستمرار شكوى المطعون ضده من الصداع بحيث ازدادت التغييرات الضمورية بالعصب البصرى حتى فقدت العين ابصارها دون اتخاذ اجراء آخر لعلاج التوتر الغير مستقر ، واعتبر الحكم ذلك خطأ موجبا لمساءلتهم عن الضرر وهو استخلاص من الحكم سائغ ، وكان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعل أو الترك بانه خطأ مما يستوجب المسئولية المدنية ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه بأنه خطأ وقع من الطاعن بصفته يصدق عليه وصف الخطأ بمعناه القانونى ، واذا كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا ، وكان ما استخلاصه الحكم فى هذا الشأن وعلى ما سلف البيان هو استخلاص سائغ ، وأنه لا يكفى لانتفاء هذه العلاقة ما أورده كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره من ان اصابة صغار السن بالأجلوكوما الابتدائية كثيرا ما تنتهى الى ذات النتيجة التى وصل اليها المطعون ضده ، ذلك أنه يجب لاستبعاد خطأ الطاعن كسبب للضرر أن يتوافر السبب المشار اليه فى خصوصية هذه الدعوى ، وأن يثبت أنه السبب المنتج فى احداث الضرر وكان التقرير قد اكتفى بايراد رأى علمى مجرد على النحو السالف ذكره دون أن يثبت توافر هذا العامل الخلقى فى خصوصية حالة المطعون ضده وأنه السبب المنتج فى احداث الضرر ؛ فلا على الحكم ان هو لم يعتد به فى نفى علاقة السببية . لما كان ذلك ؛

وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى توافر عناصر المسئولية فى هذا الخصوص فى حق أطباء المستشفى العسكرى أخذا بالرأى الفنى الذى أثبته كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره ، فان فى ذلك الرد على ما أثاره الطاعن فى شأن عدم الاعتداد بالتقرير فى هذا الخصوص . لما كان ما تقدم جميعه فان ما ذهب اليه الحكم من أن ما وقع من الطاعن بصفته على النحو السالف بيانه يعد خطأ يستوجب مسئوليته ، وعلى هذا الأساس أدخل فى عناصر التعويض الذى قضى به ما أصاب المطعون ضده من ضرر عن فقد ابصار عينه اليمنى نتيجة الاهمال فى علاجها وملاحظتها ورعايتها بعد اجراء الجراحة فيها فانه لا يكون مخطئا فى القانون أو مشوبا بالقصور فى التسبيب ومن ثم فان جميع ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد ، الا أنه لما كان الحكم لم يستند فى قضائه بمسئولية الطاعن بصفته الى هذا الخطأ الثابت فى جانبه فحسب ، وانما استند أيضا الى تراخى اطباء المستشفى العسكرى العام فى اجراء التداخل الجراحى مدة تقرب من الشهرين ، مع أن حالة المطعون ضده كانت تستلزم المبادرة باتخاذ هذا الاجراء فور ظهور عدم جدوى العلاج الدوائى الذى استمر عليه طوال تلك المدة ، دون أن يتحقق الحكم من أن العلاج الدوائى الذى اتبعه الاطباء مع المطعون ضده على النحو الذى أورده كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره الذى اعتمد عليه الحكم فى قضائه ، كان لا يتفق مع ماتقضى به الأصول المستقرة فى علم الطب وهو ما يجب توافره لمساءلة الطبيب عن خطئه الفنى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون فوق خطئه فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لذلك ، طالما انه قضى بتعويض اجمالى عن الاضرار التى حاقت بالمضرور ومن بينها الضرر الناجم عن خطأ الطاعن فى التراخى فى اجراء التداخل الجراحى والذى قصر الحكم فى استظهار الشرط اللازم توافره لثبوته فى حق اطباء المستشفى العسكرى العام على النحو السالف بيانه . (نقض ٢١/١١/١٩٧١ سنة ٢٢ الجزء الثالث ص ١٠٦٢) .

٢ – وحيث أن الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المستشفى التى أجريت فيها العملية لمورث المطعون ضدهم الثلاثة الاول هى مستشفى عام تابعة لهيئة السكك الحديدية ،وأن كلا من الطاعن الذى اجرى الجراحة للمورث والمطعون ضده السادس الذى قام بتخديره طبيب موظف بهذه

المستشفى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن وفاة المورث حدثت نتيجة خطأ فى عملية التخدير التى قام بها المطعون ضده السادس واعتبر الحكم أن الطاعن وهو الطبيب الذى قام باجراء الجراحة مسئول مع طبيب التخدير مسئولية تقصيرية تأسيسا على ما قاله الحكم من أن « الطاعن سمح لطبيب غير مختص باجراء التخدير باعطاء البنج الكلى بالمخالفة لما كان قد اشار به من قبل الطبيب الاخصائى من اعطائه بنجا موضوعيا وأنه لا يرفع عن الطاعن المسئولية تقريره أن البنج ليس من اختصاصه اذ هو المسئول الاول عن العملية بوصفه الجراح الذى أجراها وكان تقرير الاخصائى تحت نظره » . وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الطاعن خطأ فى القانون ، ذلك انه وقد خلص الحكم الى أن وفاة مورث المطعون ضدهم الثلاثة الاول قد حدثت نتيجة خطأ فى عملية التخدير التى باشرها المطعون ضده السادس ولم يساهم فيها الطاعن ولم يسند الحكم الى الطاعن أى خطأ فى الجراحة التى أجراها للمورث فانه لا يمكن اسناد أى خطأ تقصيرى لشخص الطاعن ، لانه بحكم كونه طبيبا بالمستشفى ما كان يستطيع أن يمنع الطبيب الذى عينته ادارة المستشفى للقيام بعمليات التخدير – فى الفترة التى أجريت فيها الجراحة – من مباشرة عملية تخدير المورث أو أن يختار غير هذا الطبيب للقيام بهذه العملية ، ولا عبرة بما قرره الحكم عن أن طبيبا آخر متخصصا كان قد اشار قبل اجراء العملية للمورث ببضعة أيام باعطائه بنجا موضعيا ، ما دام الثابت أن هذا الطبيب المتخصص كان فى اجازة فى اليوم الذى اجريت فيه العملية للمورث وان ادارة المستشفى عهدت الى المطعون ضده السادس بالقيام بعمله مدة تغيبه ، ولم يكن بالمستشفى فى اليوم الذى أجريت فيه العملية للمورث طبيب آخر متخصص فى التخدير كان يمكن للطاعن أن يستعين به فى تخدير المورث ، كما لا يمكن مساءلة الطاعن عن خطأ المطعون ضده السادس على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ، لأن هذا المطعون ضده لا يعتبر تابعا للطاعن فى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى لأنه وان كان قيام رابطة التبعية لا يقتضى أن يكون المتبوع حرا فى اختيار تابعه الا انه يشترط لقيام هذه التبعية أن يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح فى مستشفى عام على الطبيب الذى عينته ادارة المستشفى لاجراء التخدير ، لما كان ما تقدم

وكان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعل أو الترك بأنه خطأ يستوجب المسئولية المدنية أو غير خطأ ، وكان ما وصف الحكم المطعون فيه بأنه خطأ تقصيرى وقع من الطاعن ، لا يصدق عليه وصف الخطأ بمعناه القانونى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وعلى هذا الاساس الزمه بالتعويض لورثة المتوفى متضامنا مع طبيب التخدير وادارة المستشفى ، يكون مخطئ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث انه متى انتفى وقوع خطأ شخصى من جانب الطاعن على النحو السالف بيانه وكان لا يجوز مساءلته عن خطأ المطعون ضده السادس على أساس أن الأخير تابع له ، وكان أيضا لا يمكن مساءلة الطبيب فى مستشفى عام عن الضرر الذى يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب الا على أساس المسئولية التقصيرية لانه لا يمكن القول فى هذه الحالة بان المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما ، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين ادارة المستشفى العام وبين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الادارية التى يتبعها هى علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية الطاعن فى دائرة المسئولية التعاقدية ، ولو أن الأمر لا يتغير فى هذه الحالة لأن المدين بالتزام تعاقدى لا يسأل عن عمل الغير الا اذا كان قد استخدمه فى تنفيذ التزامه التعاقدى مما يقتضى الا يسأل الجراح عن خطأ صدر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر ، الا اذا كان قد اختار هو هذا المساعد لمعاونته فى العملية أو تركه يتدخل فيها مع استطاعته منعه من هذا التدخل ، وهو ما لا يتوافر فى حالة الطاعن . لما كان ما تقدم فان الدعوى قبل الطاعن تكون على غير أساس متعينا رفضها ويكون لذلك الحكم المستأنف الذى الزم الطاعن بالتعويض مخالفا للقانون بما يستوجب الغاءه . (نقض ١٩٦٩/٧/٣ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ١٠٩٤) .

٣ – وحيث أن مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية ، والطبيب وان كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل

عناية ، الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، وجراح التجميل وان كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها ، الا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى ، اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وانما اصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر . ولئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة ، أن المريض اذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فان عبء اثبات ذلك يقع على المريض ، الا انه اذا اثبت هذا المريض واقعة ترجح اهمال الطبيب كما اذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة ، فان المريض يكون بذلك قد اقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، فينتقل عبء الاثبات بمقتضاها الى الطبيب ، ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى اقتضت اجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الاهمال . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بدرجتيها أن المطعون ضده أخطأ خطأ جسيما لوضعه رقعة جلدية بذراعها الايمن نتج عنه تشويه ظاهر بهذا الذراع ، ودللت على هذا الخطأ بأن عملية التجميل التى اتفقت مع المطعون ضده على أن يجريها لها لم تكن تستلزم عمل هذه الرقعة ، ولم ينازع المطعون ضده والخبيران اللذان أخذ الحكم المطعون فيه بتقريريهما فى أن عملية التجميل المتفق عليها لم تكن تستلزم بحسب سيرها الطبيعى عمل الرقعة الجلدية ، وانما برر المطعون ضده اجراء الترقيع بأنه فوجىء بعد شق جلد الذراع الأيمن بوجود ورم اشتبه فى أن يكون خبيثا فاضطر لتوسيع الجرح ليتمكن من استئصال هذا الورم ، وكان لابد بعد ذلك من عمل الرقعة لتغطية الجزء الذى نزع منه الجلد ، وكانت الطاعنة قد انكرت وجود الورم الذى ادعى المطعون ضده انه استأصله وطالبته بتقديم الدليل على وجوده ، وقد رد الحكم المطعون فيه على دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بقوله « ان هذا الذى تقوله المستأنفة (الطاعنة) لايفيدها

بشىء فقد اتفق خبيرا الدعوى ـ وهما الدكتور جمال البحيرى والدكتور عبد الله على ـ على أنه اذا اشتبه الطبيب الجراح فى نوع الورم فيجب عليه استئصاله استئصالا كاملا على أوسع نطاق سواء ظهر بعد ذلك ان الاورام كانت خبيثة أو حميدة وعلى هذا الأساس فانه يكفى ان يشتبه المستأنف عليه فى نوع الورم بذراعى المستأنفة حتى يكون من واجبه ان يستأصل هذا الورم وما حوله من أنسجة سليمة،وهذا مافعله المستأنف عليه واقره عليه خبيرا الدعوى ... وحيث انه استبان مما تقدم ومن تقريرى خبيرى الدعوى ان المستأنف عليه لم يرتكب خطأ فى عملية التجميل التى اجراها للمستأنفة وأنه راعى فى اجرائها القواعد الفنية الصحيحة واصول المهنة ، فان ما حدث بذراعى المستأنفة عن آثار الالتئام كان بسبب طبيعة الجلد مما استدعى عمل رقعة جلدية نقفل الجرح وهذا لا يمكن للطبيب معرفته قبل اجراء العملية » . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه بنفى الخطأ عن المطعون ضده بالنسبة لعمل الرقعة بالذراع الأيمن للطاعنة ، ينطوى على قصور فى التسبيب وخطأ فى الاسناد ومخالفة للثابت فى الأوراق ، ذلك بانه وقد قام دفاع الطاعنة على أنه لم يكن بذراعها الأيمن أى ورم وطالبت المطعون ضده بتقديم الدليل على ما ادعاه من وجود هذا الورم ، فان ما قاله الحكم من أنه يكفى أن يشتبه المطعون ضده فى نوع الورم فى ذراع الطاعنة حتى يكون من واجبه أن يستأصله هو وما حوله من أنسجة ، لا يواجه دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص بما يقتضيه ، لأنه يجب لاستقامة قول الحكم أن يثبت اولا وجود ورم من أى نوع حتى يصح أن يقوم الاشتباه فى أمره ، واذ خلا الحكم من ايراد الدليل على ذلك وكان ما أسنده الى تقريرى الخبيرين الدكتور جمال البحيرى والدكتور عبد الله على من أن طبيعة جلد الطاعنة هى التى استدعت عمل الرقعة الجلدية ، لا أصل له فى هذين التقريرين ولا فى أوراق الدعوى الأخرى ، ذلك انه لا احدا من الخبيرين ولا المطعون ضده نفسه ذكر أن طبيعة جلد الطاعنة كان لها دخل فى عمل الرقعة ، وانما استند المطعون ضده والدكتور عبد الله على الى هذا الأمر فى تبرير حصول البروز والاتساع فى اثر الالتئام بالذراعين لا فى تبرير عمل الرقعة أما هذه الرقعة فقد ذكر المطعون ضده والخبيران فى تبريرها أن استئصال الورم استلزم توسيع الجرح بالذراع الأيمن وان اتساع الجرح هو الذى اقتضى عمل الترقيع لتغطية الجزء الكبير الذى نزع

منه الجلد حتى يلتئم الجرح . ولما كان ذلك وكان تقريرا الخبيرين اللذين اعتمد عليهما الحكم المطعون فيه فى نفى الخطأ عن المطعون ضده لا ينتفى بهما خطؤه عن عمل الرقعة الجلدية بالذراع الأيمن للطاعنة الا اذا ثبت وجود الورم الذى ادعى وجوده ، وكان الدكتور البحيرى وان ضمن تقريره أنه لا يمكن الجزم بصحة أو عدم صحة ادعاء المطعون ضده بوجود الورم ، وأنه لو كان المطعون ضده قد قدم التقرير الخاص بنتيجة تحليل الورم لكان فى ذلك الدليل القاطع على صحة قوله ، لكنه لم يقدم هذا التقرير الا أن الدكتور البحيرى مع ذلك قد نفى عن المطعون ضده الخطأ بالنسبة لعمل الرقعة الجلدية على أساس مجرد افتراض بانه قد اتبع فى اجراء العملية ما تقضى به الأصول الفنية من قياس للجرح بعد تشريح الشحم من الأنسجة وقبل أن يقطع الشحم والجلد لازالته ، وهذا الافتراض لا يصلح أساسا لنفى المسئولية ما دامت الطاعنة تنكر على المطعون ضده اتباعه تلك الاصول الفنية ، وطالما أن الحكم المطعون فيه لم يقم الدليل على صحة هذا الافتراض أو على وجود الورم الذى بدونه لا يكون اجراء الترقيع مبررا من الوجهة الطبية حسبما جاء بتقريرى الخبيرين اللذين أخذ بهما الحكم المطعون فيه - لما كان ذلك وكان خطأ محكمة الاستئناف فى فهم السبب الحقيقى لعمل الرقعة الجلدية حسبما ورد بأقوال المطعون ضده وفى تقريرى الخبيرين المعينين فى الدعوى ، قد حجب المحكمة عن التحقق من قيام حالة الضرورة التى يستند اليها المطعون ضده والخبيران فى تبرير عمل الرقعة الجلدية ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور ، بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٦٩/٦/٢٦ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ١٠٧٥) .

٤ — وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بمسئولية الطاعن على ما أورده من « أن الطبيب الشرعى قرر فى أقواله فى تحقيق النيابة عن بيان سبب الوفاة انه نتيجة تسمم دموى عفن من قرح الفراش التى بالاليتين،واذ كان عندها هبوط فى القلب ونبضها سريع فان فى ذلك علامة على وشك الوفاة من التسمم الدموى وانه فى تكرار نقلها ما عجل فى احداث الوفاة وان التعجيل فى نقلها هو من جانب المستأنف عليه الأول ـ الطاعن ـ عمل خاطىء لا يبرر الادعاء بعدم وجود ما يستدعى التدخل الجراحى وبالتالى عدم وجود المبرر لبقائها فى المستشفى » هذا فضلا

عن عدم استجلاء المحكمة الظروف التى أوجدت المريضة فى قسم المسالك البولية الذى يعمل به المستانف عليه - الطاعن - ولم تكشف الأوراق السبب المبرر لتصدى المستانف عليه الأول لفحص هذه المريضة وعدم احالتها الى القسم المختص لفحصها وتقرير ما يجب بشأنها أو على الأقل ابقائها الى اليوم التالى واحالتها الى القسم المختص لفحصها وان هذه الظروف مجتمعة تقنع المحكمة بخطأ التصرف الذى صدر من المستانف عليه الأول الطاعن » وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه لا مخالفة فيه للقانون، ذلك ان مسئولية الطبيب ، وان كانت لا تقوم فى الأصل - على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى شفاء المريض ، الا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى سبيل شفائه . ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية ، مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة - وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها - وكان انحراف الطبيب عن أداء واجبه واخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى الى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه آخذ الطاعن - من الواقع الذى حصله - بالخطأ فى استعجال نقل المريضة من المستشفى الجامعى التى يعمل بها لاعادتها الى مستشفى الحميات وهى على وشك الوفاة ، وبأنه اصدر الأمر بنقلها قبل احالتها الى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها ، وبأنه اخرجها من المستشفى فى ذات اليوم الذى قدمت فيه دون ابقائها الى اليوم التالى لفحصها بالقسم المختص ، واعتبر الحكم هذا التصرف من الطاعن خطأ لا يبرره ادعاؤه بعدم ضرورة التدخل الجراحى - اذ أن هذا الادعاء - بفرض صحته - لم يكن ليحول دون احالة المريضة الى القسم المختص بالمستشفى الجامعى لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى الى الوقت الملائم لحالتها المرضية ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم فى وصفه أمر النقل بأنه خطأ من الطاعن يكون قد التزم صحيح القانون . وما يقوله الطاعن من انه اضطر محافظة على مرضى المستشفى الى اخراج هذه المريضة منه استنادا الى لائحة الأطباء المقيمين لعدم وجود قسم للعزل بها ، هذا القول مردود بما أورده الحكم فى صدد تأييد قيام الخطأ فى تصرف الطاعن من ان الجهة الادارية المختصة

قد لفتت نظره الى عدم العودة لمثل هذا التصرف ، وفى ذلك ما يحمل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن ، ومن ثم يكون النعى فى هذا الشق غير سديد . والنعى فى شقه الثانى مردود بأنه لما كان الحكم قد أسس قضاءه بمسئولية الطاعن على ما قرره الطبيب الشرعى من أن تكرار نقل المريضة عجل فى احداث الوفاة وأن الطاعن أخطأ اذ أمر بنقلها فى وقت غير ملائم قبل فحصها وتقرير العلاج لهـا ، فان الحكم يكون قد تناول بالبحث توافر عنصر الضرر ورابطة السببية بينه وبين الخطأ ، ما دامت تقريرات الحكم واضحة الدلالة فى أن خطأ الطاعن فى استعجال النقل حال دون اتخاذ العلاج الملائم فى حينه وجعل المريضة اكثر استهدافا لمضاعفات المرض مما أدى الى احداث الوفاة . (نقض ٢٢/٣/١٩٦٦ سنة ١٧ العدد الثانى ص ٦٣٦) .

٥ - لا يخلى الجراح من المسئولية أن يكون الطبيب المعالج هو الذى أشار عليه باجراء العملية فلا يقبل منه الاحتجاج بأنه انما نفذ رأى الطبيب المعالج لأن ذلك لا يتفق مع استقلال الجراح ليرى ما اذا كانت تقتضيها حالته أم لا . (نقض مدنى ٢٢/٦/٣٦ مجموعة النقض فى ربع قرن جزء أول ص ٩٧٠) .

احكام النقض الجنـائية :

١ - اذا عرض الحكم لبيان ركن الخطأ المسند الى المتهم الثانى (طبيب) بقوله « انه طلب الى الممرضة والتمورجى أن يقدما له بنجا موضعيا بنسبة ١٪ دون ان يعين هذا المخدر ودون أن يطلع على الزجاجة التى وضع فيها ليتحقق مما اذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقنت بها المجنى عليها تفوق الى اكثر من ضعف الكمية المسموح بها ، ومن انه قبل ان يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون ان يستعين بطبيب خاص بالمخدر ليتفرغ هو الى مباشرة العملية ، ومن أن الحادث وقع نتيجة مباشرة لاهماله وعدم تحرزه بأن حقن المجنى عليها بمحلول (البونتوكايين) بنسبة ١٪ وهى تزيد عشر مرات عن النسبة المصرح بها فتسممت وماتت » - فان ما أورده الحكم من أدلة على ثبوت خطأ الطاعن من شأنه ان يؤدى الى ما رتبه عليها . أما ما يقوله المتهم من أن عمله فى مستشفى عام قائم على نظام التقسيم والتخصيص يعفيه من ان يستوثق من نوع المخدر وصلاحيته وأنه ما دام أن ذلك المخدر قد أعد من موظف فنى مختص وأودع غرفة العمليات فانه فى حل من استعماله دون أى بحث ، فهذا الدفاع من جانب المتهم هو

دفاع موضوعى لا تلزم المحكمة بالرد عليه مستفاد من أدلة الثبوت التى أوردتها المحكمة على خطأ المتهم وأسست عليها ادانته ، وهو ما تولت المحكمة ــ بحق ــ على أنه خطأ طبى وتقصير من المتهم لا يقع من طبيب يقظ يوجد فى نفس الظروف التى احاطت بالطبيب المسئول بما يفيد انه وقد حل محل اخصائى ، فانه يتحمل التزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر (نقض ٢٧/١/١٩٥٩ س ١٠ ص ٩١) .

٢ ــ اباحة عمل الطبيب أو الصيدلى مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فاذا فرط أحدهما فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله . (نقض ٢٧/١/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٩١) .

« مسئولية الطبيب عن افشاء سر المهنة »

١ ــ ماهية الافشاء :

الافشاء هو كشف السر واطلاع الغير عليه ، مع تحديد الشخص صاحب المصلحة فى كتمانه . ويعنى ذلك أن جوهر الافشاء هو الافضاء بمعلومات كافية ومحددة للغير . ويتحقق الافشاء اذا أعلن السر بأية وسيلة ، ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر ، وانما يكتفى بكشف بعض معالم شخصيته التى من خلالها يمكن تحديده . وليست هناك وسيلة معينة من شأنها أن تحقق الافشـــاء اذ يكفى ان يعلن السر بأية طريقة كانت ، فسواء تم الافشاء بطريق مباشر أو غير مباشر ، شفويا أو كتابيا ، أو عن طريق اعطاء الغير شهادة بما يعانى منه الشخص من مرض . ومن أهم الوسائل التى تستخدم فى افشاء سر المهنة ، النشر فى الصحف والمجلات العلمية ، والرسائل الخاصة ، والشهادة المرضية . وقد استقر قضاء النقض الفرنسى على أنه لا يجوز للطبيب أن يستند فى افشائه بالسر الى أنه أصبح معروفا للعامة ، اذ ان محيط العامة وأقوال الصحافة تكون غير مؤكدة ، ولا تصدق روايتها ، اما اذا أقرها الطبيب المعالج وأفشى سر المريض ، فانه بهذا يعد مرتكبا لواقعة افشاء سر المهنة وتتحقق مسئوليته اما اذا كان الغير يعلم علم اليقين بالواقعـــة ، وكشف عنها الطبيب فلا يعد مرتكبا لواقعة افشاء السر ولا تتحقق مسئوليته .

٢ ــ الأمين على السر :

الأمين على السر هو كل من يتصـل عمله بالمهن الطبيـة بحكم الضرورة فيشمل الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات . ومساعدى الأطباء والاداريين بالمستشفيات والعاملين بها وطلبة كلية الطب . ويبرر

هذا التوسع أهمية الطب البالغة للانسان وما يترتب عليـــه من كشف المرضى أسرار حياتهم الخاصة للاطباء التى قد تتصل بأدق تفاصيلها وأخطرها مما ينعكس على سمعة الشخص وعائلته . أما الصيدلة فهم أمناء أيضا ، لأن الصيدلى يقف على أسرار المرضى بطريق غير مباشر وهو التذكرة الطبية التى من طريقها يستطيع أن يعلم نوع المرض وأما العاملون بالسكرتارية والخدم ، فتتحقق مسئوليتهم اذا قاموا بأعمال تتصل بالمهن الطبية ــ كتنظيم وتصنيف البطاقات الطبية وحفظها ــ مما يتيح لهم فرصة الاطلاع على أسرار المرض ــ فيكونون من قبيل الأمناء على السر ، ويعدون مسئولون عن افشاء السر .

٣ ــ اباحة افشاء السر الطبى :

تنقسم أسباب اباحة افشاء سر المهنة الى أسباب مقررة لمصـلحة الأشخاص أو للمصلحة الخاصة ، وأسباب مقررة للمصلحة العامة .

(أ) الأسباب المقررة لمصلحة الأشخاص :

المعيار المتبع فى هذه الحالة هو رجحان المصلحة فى الافشاء على المصلحة فى الكتمان ، ويستند هذا المعيار الى توافر علة المشروعية عندما ترجح المصلحة فى الافشاء على المصلحة فى الكتمان . اذا كانت المصلحة من الافشاء حماية مصلحة أوحق أجدر بالحماية والرعاية من المصلحة فى الكتمان لأنه أهم اجتماعيا من الحق الأول ، فاذا كان الكتمان يحمى حقا شخصيا والافشاء يحمى حقا خاصا للمجتمع بأسره ، فمن ثم يعد أجدر بالحماية من الحق الشخصى ، وتطبيقا لذلك ، فانه اذا علم الطبيب أن مريضه المصاب بمرض معد يعمل بأحد المنشآت التى تتعامل مع أفراد المجتمع ، وأن ابلاغ جهة عمله بذلك يمنع انتشار المرض بين المتعاملين معه ، فان المصلحة فى كتمان المرض أقل أهمية من المصلحة فى منع انتشاره بطريقة وبائية بين أفراد المجتمع ، وترجح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد .

كذلك يكون للطبيب الحق فى كشف السـر للدفاع عن نفســه أمام المحكمة ، عندما يكون متهما بجريمة جنائية كالاجهاض أو الاغتصاب ، أو تعد على الأخلاق ، أو خطأ فى العلاج . فالطبيب لا يلتزم بكتمان السر فى هذه الحالة ، ويكون من حقه فى سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التى من شأنها تبرئته ، اذ أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التى لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر ،

كما يسقط واجب الكتمان أمام حق الطبيب في الدفاع عن نفسه في حالة اتهام الطبيب بارتكاب خطأ طبي ، فمن حقه أن يقدم الايضاحات دفع الاتهام الموجه اليه والتي من شأنها اظهار الحقيقة وتبرئته مما نسب اليه من خطأ .

كذلك فان رضاء المريض يعد سببا لاباحة افشاء الطبيب للسر : فرضاء صاحب السر بافشائه يعفي حامله من واجب الكتمان ، فصاحب السر له أن يفشيه ، ومن ثم يجوز له ان يطلب ممن استودعه هذا السر ان يفضي به نيابة عنه الى الغير ، واذا تعدد أصحاب السر فيجب توافر رضائهم جميعا بالافشاء . وقد نص المشرع على هذا في المادة ٦٦/٢ اثبات بقوله « يجب على الأشخاص المذكورين ان يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم »... اما بخصوص ورثة صاحب السر ، فيحق لهم الافشاء اذا كانت لهم مصلحة مشروعة تبرر هذا الافشاء ، ولا يترتب على الافشاء أضرار بسمعة أو شرف صاحب السر . فمن حق ورثة البائع الحصول على شهادة من الطبيب المعالج تثبت اصابة مورثهم بعاهة عقلية ، لاثبات عيب رضاء مورثهم . ويشترط في الرضاء ان يكون صادرا من صاحب السر أو صاحب المصلحة في كتمانه ، وأن يكون رضاءا صحيحا وصادرا عن بينة ، وأن يكون صريحا أو ضمنيا ، وأن يكون هذا الرضاء قائما وقت الافشاء . ولا يترتب حتما على اذن صاحب السر بالافشاء التزام الطبيب به ، وانما الأمر في النهاية يعود الى تقديره ، وأن يوازن بين مبررات الافشاء ، والكتمان وفقا للاعتبارات السابقة ، دون أن يترتب على اختياره أحد الطريقين دون الآخر أية مسئولية .

(ب) أسباب الاباحة في الحالات المتعلقة بالصحة العامة :

اذا كان الأصل أن السر الطبي عام ومطلق ، ، وتجريم افشائه قد شرع من أجل المحافظة على مصلحة المريض في كتمان سره ، ومن ثم لا يجوز الخروج على هذا الأصل ، الا اذا كانت هناك مصلحة اجتماعية ترجح على مصلحة المريض في الكتمان وأجدر بالحماية من مصلحته . ويتبنى على ذلك أن افشاء سره أصبح أمرا واجبا تحقيقا لتلك المصلحة الاجتماعية ، ولا تتحقق مسئولية كاشف السر في هذه الحالة .

وقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية والجدول الملحق

به والزم فيه الأطباء بضرورة المبادرة الى ابلاغ الجهات الصحية عند اشتباههم في اصابة المريض باحد الأمراض المعدية .

أما بالنسبة للأمراض التناسلية ، فقد أوجب القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٠ الخاص بمكافحة الأمراض الزهرية على كل طبيب أن يبلغ تفتيش الصحة كل شهر عن عدد الاشخاص المصابين بالأمراض الزهرية .

وقد نص القانون رقم١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجزالمصابين بأمراض عقلية في المادتين الرابعة والخامسة على أنه اذا رأى طبيب الصحة أن شخصا مصابا بمرض عقلي في حالة يخشى منها على سلامة المريض أو الغير ، وجب عليه أن يأمر باحتجازه بواسطة البوليس ويعد تقريرا بذلك .

وقد نصت المادة ١٥ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية على التزام الطبيب بالابلاغ عن المواليد في حالة عدم وجود الأب، والاقارب البالغين الذين حضروا الولادة . كما نصت المادة ٣١ منه على التزام الأطباء بالابلاغ عن الوفيات عند الاشتباه في سبب الوفاة .

ويجب على الطبيب أن يقصر بلاغه الى الجهة المختصة وفقا للتصرف القانوني ، فلا يباح له الافشاء الى غير تلك الجهة . والا عد مفشيا لسر المهنة ، وحق عليه العقاب والمسئولية .

(جـ) أسباب اباحة افشاء سر المهنة التي يقتضيها حسن سير العدالة :

١ - التزام الطبيب بأداء الشهادة أمام القضاء :

نص المشرع على التزام كل شخص بأداء الشهادة لدى القضاء ، متى كلف بذلك ، وقرر عقابا على تخلفه عن الحضور ، أو اذا حضر وامتنع دون مبرر قانوني عن الادلاء بشهادته في المواد ٧٨ - ٨٠ اثبات ، ٢٠٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٤ اجراءات جنائية ، وهذا التزام عام ، بمعنى أنه مفروض على الكافة دون استثناء ، ومن ثم يخضع له الأطباء كسائر أرباب المهن الأخرى ، كما أن المادة ٣١٠ عقوبات تفرض على الأطباء واجب المحافظة على سر المهنة . والمستفاد من هذه النصوص أن ثمة تعارضا بين واجب الشهادة وواجب الكتمان . وقد حسم المشرع المصري هذا التعارض وغلب واجب الكتمان على واجب الشهادة . فحظر في الفقرة الأولى من المادة ٦٦ من قانون الاثبات على أصحاب المهن الشهادة في الوقائع التي تتصف بالسر المهني ، وان لم يجعل هذا الحظر مطلقا ، وانما أورد عليه قيدا وهو رضاء صاحب السر بالافشاء ، وذلك بقوله « متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم (م ٦٦/٢ اثبات) .

٢ – التبليغ عن الجرائم :

اذا كان للمريض مصلحة فى الكتمان ، الا انها هذه المصلحة تعد غير مشروعة لا يلتزم الطبيب قبلها بالكتمان اذا كانت تتعلق بجريمة . بالاضافة الى ان مصلحة المجتمع فى تحقيق العدالة ترجح مصلحة المريض فى الكتمان .

فمن واجب الطبيب تبليغ السلطات العامة عندما يعلم من فحصه لطفل انه كان موضع سوء معاملة ، ولا يعد بلاغه كشفا لسر المهنة ، حتى ولو كان المتهمون هم الذين قاموا باستدعائه لعلاج الطفل . كذلك بلاغ الطبيب السلطات العامة عن جرائم الاجهاض ، حماية للمجتمع من حوادث السفاح ، وتمكينا للزوج المثلوم شرفه من التشكوى وايقاع الطلاق على زوجته تخلصا من التزاماته نحوها .

فهذا الافشاء اكثر تحقيقا للمصلحة العامة التى ترجح المصلحة الخاصة للمجرم فى الحماية والافلات بحجة المحافظة على السر المهنى .

٣ – ممارسة الطبيب لاعمال الخبرة :

يتمثل التزام الطبيب الخبير فى المحافظة على سر المهنة فى مراعاة الامور الآتية :

– يجب على الطبيب الا يكشف عن سر المفحوص لأية جهة خارج الجهة التى اسندت اليه مهمة الخبرة .

– عدم الكشف عن كل ما يصل اليه علمه بتفاصيلها .

وفيما يتعلق بعلاقة الطبيب المعالج بالخبير ، فليس للطبيب المعالج الكشف عن سر المريض الى الخبير حتى ولو كان الطبيب المعالج هو المتهم او المسئول عن الحقوق المدنية . ولا يجوز الافضاء له بمعلومات عن المريض أو منحه شهادة بحالته ، واذا قام بغير ذلك وخضع لطلب الخبير يعد مرتكبا لجريمة افشاء السر وتحققت مسئوليته .

مراجع البحث :

المسئولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة للدكتور أسامة قايد (صفحات ٣١ ، ٣٦ ، ٤٤ ، ٥٧ ، ٧٧) .

فاذا أفشى الطبيب سر المريض الذى علمه بحكم مهنته فانه يكون مسئولا قبل المريض ويستطيع أن يرجع عليه بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية سواء كان يعالجه بأجر أو بمستشفى حكومى بالمجان ذلك أن خطأ الطبيب هنا انما يقوم على اخلاله بواجب قانونى فيعد خطأ تقصيريا فى جميع الاحوال .

ويقع على المريض عبء اثبات الخطأ – الذى يتمثل فى قيام الطبيب بافشاء السر والضرر الذى عاد عليه – وغالبا ما يكون ضررا ادبيا مثال ذلك أن يكشف عن أنه كان مصابا بمرض الايدز نتيجة ممارسته للشذوذ الجنسى – رغم انه قد شفى منه وليس هناك أى خطورة من انتقال العدوى منه ، أو انه كان مصابا بأمراض الزهرى أو السيلان نتيجة علاقة جنسية غير مشروعه مع أنه عوفى منه وليس هناك أى احتمال لينتقل منه المرض وقد يصاب المريض بضرر مادى كما اذا تدهورت حالته الصحية نتيجة اصابته بارتفاع فى ضغط الدم أو سقوطه مصابا بالشلل نتيجة علمه بانكشاف سره خصوصا اذا كان يشغل منصبا خطيرا او كان شخصية هامة فى المجتمع فانه يجوز له أن يطالب بالتعويض نتيجة دخوله المستشفى أو تردده على الاطباء بما تكبده من نفقات العلاج وثمن الادوية .

ويستطيع الطبيب أن يتخلص من المسئولية بأن يثبت ان افشاء السر كان له ما يبرره بأن كان فى حالة من الحالات التى تبيح له هذا الافشاء والتى سبق أن شرحناها سابقا غير ان المريض يستطيع أن يواجه دفاع الطبيب بان يثبت ان المبرر لم يكن موجودا وقت افشاء السر كما اذا كان المريض قد عانى من مرض الايدز وشفى منه تماما وان الطبيب لم يفش سره الا بعد شفائه ، فاذا ثبت ذلك تحققت مسئولية الطبيب . ويدق الأمر فى حالة ما اذا كان كتمان السر يترتب عليه ضرر لشخص آخر مثال ذلك أن يعلم الطبيب بحكم مهنته أن المريض عقيم ولا أمل فى شفائه ويتقدم لخطبة فتاة ويخفى هذا السر فيعلم والد الفتاة أو أحد من أهلها أنه كان يتردد على الطبيب فيحاول أن يعلم منه حقيقة الأمر . فى تقديرنا انه لا يجوز للطبيب فى هذه الحالة افشاء سر المريض متذرعا بمحاولته منع ضرر محقق عن الفتاة لأنها مصلحة شخصية لا يجوز تغليبها على الواجب القانونى الذى وضعه المشرع على عاتق الطبيب ، ذلك ان المشرع – كما سلف القول – أجاز للطبيب ان يكتم السر حتى اثناء شهادته امام المحكمة وقد تكون لها اهميتها الا ان المشرع غلب مصلحة المريض فى هذه الحالة بكتمان سره .

المبحث الثانى
« مسئولية الصيدلى »

الأضرار التى تلحق المريض بسبب الأدوية التى يتعاطاها قد تثير

مسئولية الصيدلى أو الصانع والقاعدة العامة هى التزام بنتيجة فهو مدين بالتزام محدد يتمثل فى تقديم أو بيع أدوية صالحة وسليمة ولا تشكل بطبيعتها خطرا على حياة المرضى الذين يتعاطونها .

ويبدو هذا الالتزام واضحا فى حالة قيام الصيدلى بتركيب الدواء بنفسه ، اذ يسأل عن أى خلل فى التركيب أو فساد عناصره بما يترتب على ذلك من أضرار أو تسممات من أى نوع للمريض ، ذلك أن اباحة عمل الصيدلى مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فاذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله .

وتقوم مسئولية الصيدلى كذلك فى الحالات التى يقتصر دوره فيها على بيع الأدوية التى تورد له من شركات الأدوية التى تقوم بتصنيعها . اذ انه قادر من الناحية العلمية على [illegible] الأدوية التى تسلم اليه ليبيعها للجمهور وعليه [illegible] مدة صلاحيته المدونة عليه فانه يكون مسئولا قبل المريض كذلك [illegible] يسأل اذا باع دواء لمريض فقد شيئا من مقوماته بحيث أصبح لا يجدى فى علاج المريض متى كان فى استطاعته أن يتبين عدم صلاحيته .

ولكنه يستطيع الرجوع بعد ذلك بدعوى المسئولية على الصانع اذا ما كان العيب القائم بالأدوية يرجع لصناعتها .

ولا جدال فى أن أساس المسئولية بين المشترى والصيدلى هى المسئولية العقدية أما بالنسبة للمشترى و الصانع (شركة الأدوية) فقد رفض القضاء الفرنسى بحق الاحتجاج بالمسئولية التعاقدية قبل الأخير ، فتلك المسئولية يحتج بها المريض (المشترى) قبل الصيدلى طبقا لعقد البيع المبرم بينهما ، أما الصانع فيعد غريبا عن العلاقة بين الطرفين المتعاقدين .

ويشترك الصيدلى فى المسئولية مع الصانع اذا كان على علم بفساد الأدوية أو عدم صلاحيتها ولكنه استمر فى بيعها .

واذا كان الصيدلى يضمن سلامة الأدوية التى يبيعها أو يركبها ونفس الشىء بالنسبة للصانع ، الا انهما لا يضمنان فعالية تلك الأدوية ومدى نجاحها فى العلاج . فهو التزام بعناية يلتزمان بمقتضاه بتقديم الدواء المتفق مع الأصول العلمية القائمة بهدف شفاء المريض ، وهما يشتركان فى هذا المجال مع الطبيب فى التزامه بالعناية .

ولا تثور المسئولية اذا كان الدواء سليما أو مركبا بعناية ولكن ترتب

على تعاطيه اصابة المريض ببعض الأضرار نتيجة العوامل الداخلية أو الحساسية الخاصة بجسمه ولا دخل للدواء فى ذاته فى احداثها كما هو الشأن فى الأشخاص المصابين بحساسية بالنسبة لمركبات البنسلين فقد تسبب حقنة منه فى وفاة المريض غير - فى هذه الحالة يمكن أن تثور مسئولية الطبيب الذى وصف الدواء دون القيام بالفحص الأولى لجسم المريض للتأكد من مدى قابليته لتعاطى هذا النوع من الدواء .

ويمكن أن تثور مسئولية الصيدلى اذا ما قام ببيع الدواء مباشرة للمريض دون أمر من الطبيب ويستوى فى هذا الصدد أن يكون الصيدلى قد قام من تلقاء نفسه باختيار الدواء واعطائه للمريض أو أن يكون المريض قد طلب هذا النوع من الدواء بالذات .

ولا تثور المسئولية اذا ما استمر الصيدلى فى بيع دواء معين بعد أن تم اكتشاف دواء آخر أكثر فاعلية أو أقل اثارة للحساسية عند المريض، اذ يتعلق الأمر بالتقدم والتطور الطبى .

ولا يجوز للصيدلى أن يمارس عملا من أعمال الطبيب حتى لو كانت مسائل بسيطة مثل حقن المريض أو تنظيف الجرح السطحى وتطهيره لأن شهادة الصيدلة لا تخوله هذا الحق ولا يشفع له فى ذلك ثبوت درايته بمهنة الطب ويكون مسئولا عن ذلك جنائيا كما يسأل مدنيا اذا توافرت فى حقه أركان المسئولية الثلاثة .

ويجوز مسئولية صاحب الصيدلية عن أعمال الصيدلى باعتباره متبوعا ، وذلك باعتبار الصيدلى تابعا لصاحب الصيدلية ولو لم يكن الأخير فنيا ، لأنه هو الذى اختاره وعليه رقابته .

الا أنه يشترط لذلك توافر القواعد العامة أى أن يكون وقوع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو بسببها ، فيخرج عن نطاق مسئولية المتبوع مايرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباطا مباشرا ولم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية اليه ، فاذا دخل عامل بصيدلية منزل المجنى عليه بعد منتصف الليل بحجة اسعافه من مغص مفاجىء فقتله فانه لا يسوغ مساءلة صاحب الصيدلية بصفته مسئولا عن تابعه العامل بالصيدلية المتهم لأنه لم يكن وقت ارتكابه الجريمة يؤدى عملا من أعمال وظيفته وانما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكان نطاقها وبغير أدواتها ومن ثم فلا تلحقه مسئولية المتبوع . (نقض جنائى ١٩٦٠/١٢/١٧ س ١١ ص ٨٩٧) .

واذا قام الصيدلي بتحضير الدواء وفق التذكرة الطبية ولم تنشأ عنه أية مضرة لمريض ،فانه يعتبر قد أوفىبالتزامه الناشىء عن العقد، وأنه بذل فى ذلك العناية التى توجبها مهنته ، أما اذا أخل بما ترسمه هذه المهنة من واجب التبصر والاحتياط فى تنفيذ العقد ، فان المسئولية فيها تكون عقدية غير أنه يتعين على المضرور أن يقم الدليل على ما يدعيه من التقصير الذى ينسبه اليه ، واما فى غير هذا النطاق فالمسئولية تكون تقصيرية .

مرجع البحث :

(المسئولية الطبية للاستاذ الدكتور محمد حسين منصور ص ١٦٣ وما بعدها) .

أحكام النقض الجنائى :

١ - الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب ، وانما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على أجازة علمية طبقا للقواعد والاوضاع التى نظمتها القوانين واللوائح وهذه الاجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا ، وينبنى على القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون - أن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير من الجروح وما اليها باعتباره متعديا - أى على أساس العمد ، ولا يعفى من العقاب الا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية ، ومن ثم يكون سديدا فى القانون ما قرره الحكم من أنه لا تغنى شهادة الصيدلية أو ثبوت دراية الصيدلى بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة احداثه بالمجنى عليه جرحا عمدا مادام انه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة . (نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ سنة ١١ ص ٩٠٤) .

٢ - اذا كان الحكم الصادر بادانة المتهم - فى جريمة القتل الخطأ - قد أثبت خطأ المتهم الأول (صيدلى) فيما قاله : من أنه حضر محلول « البونتوكايين » كمخدر موضعى بنسبة ١٪ وهى تزيد على النسبة المسموح بها طبيا وهى ١/٨٠٠ومن أنه طلب اليه تحضير «نوفوكايين»بنسبة ١٪ فكان يجب عليه أن يحضر « البونتو كايين » بما يوازى فى قوته هذه النسبة وهى ١ /١٠٠٠ أو ١ /٨٠٠ ولا يعفيه من المسئولية قوله ان رئيسه طلب منه تحضيره بنسبة ١٪ طالما أنه ثبت له من مناقشة هذا الرئيس

فى التليفون أنه لا يدرى شيئا عن كنه هذا المخدر ومدى سميته ، هذا الى جانب أنه موظف مختص بتحضير الأدوية ومنها المخدر ، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه ، ومن انه لجأ فى الاستفسار عن نسبة تحضير هذا المخدر الى زميل له قد يخطىء وقد يصيب ، وكان لزاما عليه أن يتصل بذوى الشأن فى المصلحة التى يتبعها أو الاستعانة فى ذلك بالرجوع الى الكتب الفنية الموثوق بهـا « كالفارما كوبيا » ومن اقراره صراحة بانه ماكان يعرفشيئا عن هذا المخدر قبلتحضيره فكان حسن التصرفيقتضيه ان يتأكد من النسب الصحيحة التى يحضر بها ، فلا ينساق فى ذلك وراء نصيحة زميل له ، ومن انه لم ينبه المتهم الثانى وغيره من الأطباء ممن قد يستعملون هذا المحلول بأنه استعاض به عن « النوفوكايين » - فان ما اثبته الحكم من أخطاء وقع فيها المتهم يكفى لحمل مسئوليته جنائيا ومدنيا . (نقض ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ص ٩١) .

٣ - ان معالجة المتهم للمجنى عليه بوضع المساحيق والمراهم المختلفة على مواضع الحروق وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب تعد جريمة تنطبق عليها المادة الأولى من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٨ بشأن مزاولة مهنة الطب . (نقض ١٩٥٧/١٠/١٥ سنة ٨ ص ٧٨) .

الفصل الثالث

مســـئولية النــاقل البـــرى

مسئولية الناقل البرى أو النهرى فى عقد نقل البضائع

وردت أحكام مسئولية الناقل فى المادتين ٩٧ ، ٩٨ من القـانون التجارى ، فنصت المـادة ٩٧ تجـارى على أن « أمين النقـــل ضامن للاشياء المراد نقلها اذا تلفت أو عدمت الا اذا حصـل ذلك بسبب عيب ناشىء عن نفس الاشياء المذكورة أو لسبب قـوة قاهرة أو خطـأ أو اهمال من مرسلها » ، ونصت المـادة ٩٨ تجـارى على أنه « اذا لم يحصل النقل فى الميعاد المتفق عليه بسبب قـوة قاهرة فلا يترتب على التأخير الزام أمين النقل بتعويضات » .

ومسئولية الناقل مسئولية عقدية تستند الى عقـد النقل ناتجة عن اخلاله بالتزامه الناشىء عنه فهو يلتزم بتسليم البضـــاعة للمرسل اليه وهو التزام بتحقيق غاية ولا يعفى من المسئولية الا اذا اثبت القوة القـاهرة أو عيب فى البضـاعة أو خطـأ المرسـل ، وهذه المسئولية تتحقق باثبات عدم تسليم البضاعة للمرسل اليـه دون حاجة لاثبات الخطـأ أو الاهمال فى جانبه ، وتنتفى مسئوليته متى اثبتت وجود قوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطا من المرسل .

وتبدأ هذه المسئولية من وقت تسليم البضـــاعة للناقل ووقوعها تحت سيطرته ومساءلته عن المحافظة عليها بصفته ناقلا ، وتنتهى تلك المسئولية بتسليم البضاعة للمرسل اليه ، وعلى ذلك لا تقوم مسئولية الناقل فى الفترة ما بين ابرام عقد النقل وتسليم البضاعة للناقل اذا كانت قد سلمت اليه على سبيل الوديعة لحفظها فى مخازنه الى أن يحين ميعاد نقلها ، فحينئذ يسأل عما يلحقها خلال هذه الفترة السابقة على النقل من هلاك أو تلف وفقا لاحكام مسئولية المودع لديه وليس وفقا لاحكام مسئولية الناقل ، ومن ثم لا يسرى على مسئوليته أحكام التقادم القصير والدفع بعدم قبول الدعوى المنصوص عليهما فى المـادتين ٩٩ ، ١٠٠ تجارى .

ولا تقوم مسئولية الناقل الا من وقت تسليم البضاعة لحين قيامه بتسليمها للمرسل اليه ، وتتحقق هذه المسئولية بعدم تسليمها اليه سليمة فى الميعاد المحدد ، ولكن من حق الناقل أن يثبت عدم مسئوليته استنادا الى أن الهلاك أو التلف لم يقع أثناء النقل .

والتزام الناقل التزام بتحقيق نتيجة الغاية منه توصيل البضاعة سليمة الى المرسل اليه فى الميعاد المحدد ، ولذلك تتحقق مسئوليته بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة .

وليس على المدعى بحدوث الضرر سوى اثبات استلام الناقل البضاعة المرسلة فى عقد النقل ، وكذلك اثبات الضرر الذى لحقه من عدم تنفيذ الناقل [illegible] العقد [illegible] علي الهلاك أو التلف أو التأخير ، وللمدعى اثبات الضرر [illegible] بكافة طرق الاثبات [illegible] ، ويثبت [illegible] على [illegible] بيانها للناقل وعدم استلام [illegible] مما يثبت الهلاك الجزئى أو التلف بالبينة أو القرائن أو تقديم محضر اثبات حالة البضاعة . [illegible] التأخير [illegible] باقامة الدليل على أن النقل [illegible] الميعاد [illegible] أو فى الميعاد المعقول الذى جرى عليه العرف التجارى [illegible] على موعد يتم فيه النقل .

واذا اثبت المدعى [illegible] أو التأخير قامت مسئولية الناقل .

وتخضع مسئولية الناقل لاحكام القواعد العامة فى المسئولية العقدية ومن ثم لا يسأل عن أعماله [illegible] ، وانما يسأل أيضا عن أعمال عماله أو مستخدميه [illegible] وظائفهم أو بسببها . أما اذا صدر [illegible] الناقل أو تابعيه غش أو خيانة ، فان الدعوى تستند فى هذه الحالة الى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية .

ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة تقوم على الخطأ المفترض فى جانب المتبوع [illegible] مرجعه سوء اختياره [illegible] وتقصيره فى رقابته ، وترتكن على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم [illegible] القانون وليس العقد ، ومن ثم فان للمتبوع الحق فى [illegible] على تابعه [illegible] بما يفى به من التعويض للمضرور [illegible] مسئول عنه بل [illegible] مسئول عنه .

حالات الاعفاء من المسئولية :

١ ـ القوة القاهرة :

بأن يكون الضـرر قد نشأ عن حادث مفاجىء لم يكن فى امكانه توقعه ولا دفعه وليس له دخل فى حدوثه بحيث يجعل وفائه بالتزامه

مستحيلا . كالزلازل والبراكين والحروب ،أو سرقة البضاعة بالاكراه ، رغم توفير الناقل الحراسة الكافية لها .

٢ – خطأ المرسل :

كان يخطىء فى تغليف بضـــائعه أو يضـــعها فى عبـوات غـير مناسبة ، أو يقوم بحزمها بطريقة غير مأمونة ، أو يشـحنها بكيفيـة تعرضها للتلف أو الهلاك . وقد يكون خطأ المرسل قائما ولكنه ليس السبب الوحيد لحدوث الهلاك أو التلف وانما ساهم فيه الناقل ، فحينئذ يعوض الناقل مالك البضاعة تعويضا جزئيـا يتناسب مع الخطـأ الذى وقع منه .

٣ – العيب الذاتى :

وهو يعفى الناقل عما يلحق البضائع من هلاك أو تلف وقع نتيجة عيب داخلى فيها ، أو نتيجة طبيعية ذاتية مما يجعلها لا تتحمل النقل، كما لو كانت مواد قابلة للاشـتعال الذاتى كالفحم ، أو فاكهة تتعرض للتعفن ، أو سوائل قابلة للتبخر . ويقع على عاتق الناقل عبء اثبات حدوث الهلاك او التلف بسبب هذه العيوب الذاتية .

واذا سبب العيب الذاتى فى البضـائع ضررا للناقل ، كاشتعالها اشتعالا ذاتيا ادى الى احتراق وسيلة النقل ، فيرجع الناقل على المرسل بالتعويض عما لحقه من اضرار ، وكذلك الشان لو لحق الغير ضرر نتيجة العيب الذاتى فيسأل عن تعويضه المرسل وليس الناقل .

وحتى يعفى الناقل من تعويضه عليه أن يثبت أنه بذل العنـاية العادية ليحول دون حدوث الضرر المترتب على العيب الذاتى ، ويسأل اذا أهمل فى بذل هذه العناية ، كما أنه مكلف كذلك بالعمل على حصر التلف أو الهلاك الناشىء عن العيب الذاتى فى أضيق نطاق .

وقد أجاز القانون اشتراط اعفائه من المسئولية عن الخطأ اليسير الذى يقع منه . أما الخطأ الجسيم أو الغش فيقع باطلا شرط اعفائه من المسئولية عما يقع منهما . ولكن يجوز للناقل اشتراط عدم مسئوليته عن الأخطاء التى تقع من تابعيه حتى ولو كانت من قبل الغش أو الخطـأ الجسـيم ، ومقتضى شرط الاعفاء من المسئولية أن ينتقل عبء الاثبات من عاتق الناقل الى عاتق المرسل اليه .

وفيما يتعلق بتحديد مسئولية الناقل ، فهى صـحيحة وتعتبر من قبيل الشروط الجزائية التى يجوز الاتفاق عليها وفقا للمادة ٢٢٣ مدنى . وغالبا ما يحدد الناقل مسـئوليته عن طريق وضـع حـد أقصى بمبلغ

التعويض ، وحينئذ لا يلزم الا فى حدود هذا المبلغ ، ولا تنطبق شروط تحديد المسئولية اذا كان الضرر الذى اصاب المرسل أو المرسل اليه ناشىء عن غش أو اهمال جسيم من الناقل ، فاذا أثبتت ذلك جاز للمحكمة أن تقضى بالزام الناقل بتعويض المضرور تعويضا كاملا رغم تحديد مسئوليته فى العقد .

دعوى المسئولية :

١ – الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية :

نصت على الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية التى ترفع على الناقل المادة ٩٩تجارى بقولها :«استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطلان لكل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل فى ذلك بالعمولة اذا كان العيب الذى فيها ظاهرا من خارجها وأما اذا كان غير ظاهر فيجوز اثباته ، ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور الا اذا حصل الاخبار بها فى ظرف ثمانية وأربعين ساعة من وقت الاستلام ، وقت الطلب للمحكمة فى ظرف ثلاثين يوما ، ويضاف الى هذين الميعادين ميعاد مسافة الطريق » .

ومن المقرر أن هذا الدفع قاصر على الحالات التى تكون بسبب العيب الذى يحدث بالبضاعة . وبذلك تستبعد حالات تأخير وصـــول البضاعة .

وقد فرقت المادة ٩٩ تجارى بين وصفين الأول أن يكون العيب الذى لحق البضاعة ظاهرا يمكن رؤيته ، وملاحظته من الخارج دون حاجة الى فتح الأوعية التى تحتويها، وفى هذه الحالة اذا تسلم المرسل اليه البضاعة ودفع أجرة نقلها دون أن يتحفظ ويتمسك بحقه ، فان دعواه تكون غير مقبولة .

٢ – اذا كان العيب غير ظاهر : أى تلف داخلى لا يمكن تبينه الا بعد فض الأوعية والأغلفة الخارجية المحيطة بها ، فعلى المرسل اليه بعد استلام البضاعة أن يسارع الى اثبات حالتها بمعرفة محضر أو أحد رجال الادارة ، ثم اخطار الناقل بما وجده من تلف ونوعه . ثم عليه أن يرفع الدعوى فى ظرف ثلاثين يوما من وقت استلامه . ويشترط لتحقق هذه الحالة ، أن يكون المرسل اليه قد تسلم البضاعة استلاما فعليا ، وأن يكون قد دفع أجرة النقل .

تقادم دعوى المسئولية :

سبق أن شرحنا تقادم دعوى المسئولية التى يرفعها المرسل اليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها فى الباب

الخاص بتقادم دعوى المسئولية فيرجع الى هذا البحث فى موضعه فى ص ٦٣١ .

تقدير التعويض :

الأصل فى التعويض أنه جبر الضرر ووفقا للقواعد العامة يلتزم الناقل اذا ثبتت مسئوليته بتعويض المضرور عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب ، وطالما أن الناقل لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فهو لا يلتزم الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، أما اذا وقع من الناقل غش أو خطأ جسيم فيسأل عن تعويض جميع الاضرار المتوقعة الحدوث وقت التعاقد وغير المتوقعة .

وفى حالة تلف البضاعة للمرسل اليه الحق فى الحصول على تعويض يساوى الفرق بين قيمتها تالفة فى مكان الوصول وبين قيمتها فى ذات المكان لو أنها وصلت سليمة . والعبرة فى ذلك بالقيمة الحقيقية للبضاعة وهو سعرها فى السوق فى زمان ومكان الوصول .

وفى حالة تأخير وصول البضاعة عن الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول فى حالة عدم حصول الاتفاق على ميعاد معين ، يقدر التعويض على أساس ما أصاب المضرور من خسارة نتيجة التأخير وما فاته من كسب . ويدخل فى التعويض الضرر الذى يترتب على تقلب الأسعار اذ أنه أمر يمكن توقعه وقت التعاقد ما لم يقع لأسباب استثنائية غير عادية ولا متوقعة .

وفى حالة الهلاك الكلى أو ضياع الأشياء المنقولة ، ولم تكن قيمتها مقدرة فى عقد النقل ، فان المحكمة تقدرها مستعينة برأى أهل الخبرة ، وبأوصافها وحجمها ووزنها كما هو وارد فى البيانات التى أدلى بها المرسل فى العقد ، والعبرة بتقديرها بحسب سعر السوق .

واذا كان الشىء المنقول الذى هلك أو ضاع غير معد للبيع ، كسيارة يرسلها مالكها من البلد الذى يشتريها منه الى مكان اقامته ، فان العبرة فى تقدير قيمتها بثمن شرائها اذا كانت جديدة . فان كانت مستعملة يخصم بعد ثمن الشراء مقابل الاستعمال . واذا كانت البضائع مسعرة تسعيرا جبريا وجب الاعتداد بالسعر الرسمى .

وفى حالة ما اذا حكم بالتعويض عن ضياع البضاعة وتم العثور عليها بعد ذلك ، وتبين أن التعويض المحكوم به يزيد عن قيمتها الحقيقية التزم المحكوم له بأن يرد للناقل ضعف القدر الزائد .

النقل المتعاقب :

النقل المتعاقب ، هو النقل الذى يقع على عدة مراحل متلاحقة

ويقوم بتنفيذها عدة ناقلين ، ويتم هذا النقل عادة بوسائل نقل مختلفة كنقل البضاعة نقلا نهريا ، ثم بالسيارات الى أحد الموانى ، ثم بالسفينة فى البحر الى ميناء الوصول .

وقد استقر الرأى على أن الناقل الأول يكون مسئولا فى مواجهة المرسل والمرسل اليه عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف أو تأخير فى جميع مراحل النقل ، الا اذا ثبت أن ذلك كان نتيجة مباشرة لقوة قاهرة أو عيب ذاتى فى البضاعة من المرسل ويؤسس ذلك على أن الناقل الأول يعتبر وكيلا بالعمولة للنقل فى تعاقده مع الناقلين الآخرين التابعين له ، ومن ثم يكون مسئولا عن أفعالهم عملا بالمادة ٢/٨٩ تجارى ولا يعفى الناقل الاول من هذه المسئولية الا بثبوت خطأ الناقلين التابعين له لأنه ضامن لأعمالهم فى مواجهة المرسل أو المرسل اليه . ولا يسأل كل من الناقلين المتوسطين الا عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذى يقع خلال المرحلة من النقل التى قام بها ، فهو لا يسأل كناقل الا عن خطئه دون أخطاء السابقين له أو اللاحقين عليه وذلك فى مواجهة المرسل أو المرسل اليه ، ومن ثم اذا رجع أى منهما على الناقل المتوسط كان عليه اثبات وقوع الضرر أثناء النقل الذى قام به هذا الناقل وأثناء وجود البضاعة فى حيازته ، ويفترض الخطأ فى جانبه ويسأل عن التعويض ، الا اذا أثبت السبب الأجنبى أو عيب فى البضاعة أو خطأ المرسل . وموقف الناقل الأخير لا يختلف عن مركز الناقلين المتوسطين . ومع ذلك اذا كانت أجرة النقل مستحقة الوفاء وعند وصول البضاعة وطالب الناقل الأخير المرسل اليه بها فانه يعتبر ممثلا للناقلين المتتابعين السابقين عليه ، بحيث يستطيع المرسل اليه مطالبته بالتعويض عن الضرر ، ولهذا الناقل الأخير الرجوع على الناقل السابق عليه بما يدفع من تعويض اذا كان قد تسبب فى وقوع الضرر .

مسئولية الناقل تقوم أيا كانت وسائل النقل البرى أو النهرى :

ومن المقرر أن مسئولية الناقل فى عقد النقل تسرى على كافة وسائل النقل البرى أو النهرى أو سواء كان النقل بالسيارات أو السكة الحديد أو بالسفن الشراعية أو البخارية كالصندل .

احكام النقض : ـ

١ ـ مسئولية أمين النقل . مسئولية عقدية . التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه . التزام بتحقيق غاية .

ثبوت تلف الأشياء أو هلاكها أثناء تنفيذ عقد النقل . كفاية ذلك لاثبات عدم قيام الناقل بالتزامه . قيام مسئوليته عن الضرر لاثبات وقوع الخطأ من جانبه . عدم ارتفاع هذه المسئولية الا اذا اثبت ان الضرر يرجع الى عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو لقوة قاهرة أو خطأ من الغير . (نقض ٣٠/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥٠ ق) .

٢ - وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الشركة المطعون ضدها الاجراءات والمواعيد المشار اليها فى المادة ٩٩ من قانون التجارة وقد قضت محكمة الاستئناف برفض هذا الدفع استنادا الى عدم حصول تسليم للبضاعة المشحونة حتى تنفتح به تلك الاجراءات والمواعيد وهذا الذى قررته المحكمة مخالف للقانون لأن ما ذهبت اليه فى هذا الشأن وان كان يصلح للرد على الدفع بعدم القبول الذى يبديه المرسل اليه فانه لا يصلح ردا على ذات الدفع الذى يبديه الراسل كما أن ما قررته المحكمة من عدم حصول تسليم للبضاعة المشحونة مخالف للثابت فى الأوراق من انتشال جزء منها من مياه الترعة تقدر قيمته بمبلغ ٤٠٠ ر ١٤٠ جنيها .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة ٩٩ من قانون التجارة لا تسرى فى حالة الهلاك الكلى للبضاعة المشحونة وكانت محكمة الاستئناف بما لها من سلطة فهم الواقع وتقدير الادلة قد استخلصت من سقوط السيارة بالبضاعة المشحونة عليها فى مياه ترعة المحمودية ان تلك البضاعة هلكت هلاكا كليا وكان ما خلصت اليه فى هذا الشأن سائغا وله أصل ثابت فى المحضر رقم ٢٥٢٦ لسنة ١٩٧٦ ادارى دمنهور وكافيا لحمل قضاء الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الاجراءات والمواعيد المشار اليها فى المادة ٩٩ من قانون التجارة ومن ثم يكون ما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اعتمد فى قضائه على الصورة العرفية لعقد النقل المقدمة من الشركة المطعون ضدها فى حين انه نازع فيها .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك انه لما كانت الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد النقل البرى ولا لاثباته ولا تعتبر ركنا من أركانه ومن ثم يخضع اثبات عقد النقل البرى للقواعد العامة فيجوز اثباته بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته وذلك فى مواجهة الناقل الذى يعد عمله تجاريا دائما طالما كان محترفا لعمليات النقل . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف وعلى ما يبين من مدونات حكمها المطعون فيه قد استخلصت - من اقرار الطاعن بالمحضر رقم ٢٥٢٦ لسنة ١٩٧٦ ادارى دمنهور بسقوط سيارته التى كانت تقوم بتنفيذ عملية النقل فى مياه الترعة بالبضاعة المشحونة واخطاره الشركة المطعون ضدها بهذا الحادث - وجود عقد نقل برى بينه وبين تلك الشركة وكان ما خلصت اليه المحكمة فى هذا الشأن سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق وكافيا لحمل قضائها فى هذا الشأن ومن ثم يكون ما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ٢٩/٤/١٩٨٥ طعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ - وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول ان مسئولية الناقل مصدرها العقد وقد أغفل الحكم المطعون فيه اعمال الشرط الصريح الوارد بعقد النقل بالبند الثالث الذى ينص على اعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك البضاعة بقوة قاهرة أو بخطأ الشاحن واذ اخطأت المطعون ضدها بعدم التأمين على البضاعة فان الناقل يعفى من المسئولية وفقا للبند السابق وأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على خطأ الطاعنة فى عدم تزويد السيارة بآلة اطفاء الحريق فى حين أن الثابت من محضر تحقيق الحادث أن السيارة كانت مزودة بآلة اطفاء استخدمها السائق دون جدوى لشدة الحريق واتساع نطاقه فلا خطأ من الناقل أو تابعيه وانما حدث الحريق بقوة قاهرة وقد سلم الحكم بعدم امكان دفعها بما تنتفى معه مسئولية الناقل واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن اخلاله بالتزامه الناشىء عن عقد النقل وهو التزام بتحقيق غاية ويكفى لاثبات اخلاله بتعهده ثبوت عدم تسليم البضاعة الى المرسل اليه دون حاجة الى اثبات وقوع خطأ أو اهمال من

جانب أمين النقل وانما يكون على الناقل اذا اراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو عيب في البضاعة أو خطأ من المرسل . ولما كان يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء الذي يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضي به الالتزام عدم امكان توقعه واستحالة دفعه وكان تقرير ما اذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكان عدم تامين المرسل على البضاعة المشحونة لا يعتبر خطأ ولا دخل له في احتراق السيارة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر واقام قضاءه بقيام مسئولية الطاعنة وانتفاء القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء على قوله : «ولما كانت المادة ٥١ من قرار وزير الداخلية بشأن لائحة الأمن والمتانة الصادر تنفيذا لاحكام القانون رقم ٤٤٩/١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور قد أوجبت بالنسبة لسيارات النقل والجرارات والمقطورات أن تزود الكابينة بآلة اطفاء صالحة للاستعمال . وهذا الالتزام الذي يفرضه القانون يستتبعه القول بأن حدوث حريق باحدى سيارات النقل اثناء سيرها أمر متوقع الحدوث ومن ثم استلزم القانون وجود آلة اطفاء صالحة للاستعمال بكابينة السيارة حتى يتسنى للسائق استعمالها في الوقت المناسب . واذ انتهت المحكمة الى أن حدوث الحريق أمر متوقع الحدوث فمن ثم ينتفي القول بوجود القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء وتكون الشركة المستأنفة (الطاعنة) مسئولة عن قيمة البضاعة التي احترقت اعمالا لعقد النقل » وكان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدي الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٨٥٩)

٤ - لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر من أوراق الدعوى أن التلف الذي يتمثل في تمزيق بعض لفات الورق يرجع الى ما تعرض له اثناء النقل والمناولة ، انتهى الى اعتبار ذلك التلف ناجما عن خطأ يسير من عمال الشركة المطعون ضدها الاولى لا تسأل عنه الشركة على أساس ما تضمنه البند الخامس من عقد النقل - من اعفائها من المسئولية عن الخطأ الذي يقع من عمالها - وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدني تقضي في شطرها

الثاني بجواز ان يشترط المدين عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه ، فان الحكم المطعون فيه اذ خلص الى عدم مساءلة المطعون ضدها الاولى عن التلف تاسيسا على شرط الاعفاء الوارد بالبند الخامس من العقد - على النحو السالف بيانه - لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذي نسبه الحكم الى عمال الشركة المطعون ضدها الاولى وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم ، ويكون النعي على الحكم بهذا السبب على غير أساس . (نقض ٢/٣/١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الثاني ص ٨٥١) .

٥ - وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون . وفي بيان ذلك تقول أن عقد النقل موضوع النزاع لم يتضمن نصا صريحا باعفاء الشركة المطعون ضدها الأولى من الخطأ الجسيم بل التزمت هذه الشركة في البند الخامس من العقد المذكور بأن يبذل عمالها العناية المعقولة . كما أن كل الاعفاءات التي وردت في ذلك العقد انما تتعلق بالنقل البحري وأن صفة المطعون ضدها الأولى قد تغيرت أثناء نقل رسالة الورق موضوع النزاع من ميناء الاسكندرية للقاهرة الى مجرد امينة نقل في الداخل بما ينتفي به شرط الاعفاء من المسئولية عن هذه المرحلة من الطريق ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه رغم ذلك الى اعمال هذا الشرط عن هذه المرحلة فانه يكون قد خالف شروط ذلك العقد بما يجعله مخالفا للقانون .

وحيث ان هذا النعي مردود في شقه الأول بما سبق الرد به على السبب الثالث من أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على ما استظهره من أن البند الخامس من عقد النقل تضمن شرطا باعفاء الشركة المطعون ضدها الاولى من المسئولية عما يقع من عمالها ومستخدميها من خطأ في قيامهم بعمليات الشحن والتفريغ ومن أنه لا يجدي الطاعنة على هذا الاساس ما تقول به من أن الخطأ الذي وقع من عمال تلك الشركة هو خطأ جسيم . والنعي في شقه الثاني مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن عقد النقل موضوع النزاع ينصب على عملية نقل داخلي في المرحلة بين الاسكندرية والقاهرة وهو ما تعد معه الشركة المطعون ضدها الأولى امينة نقل في هذه العملية ، واذ تضمن هذا العقد الاتفاق على الاعفاء من المسئولية فانه يكون مما يجب اعماله بالنسبة لهذه العملية من النقل الداخلي ولو تضمن سند الشحن فيما تضمنته شروطه المطبوعة ماتواجه به الشركة المطعون ضدها الاولى عمليات النقل البحري

التى قد تعرض لها . لماكان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٩/٦/٣ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٨٥١) .

٦ — وحيث انه يبين من الاطلاع على بوليصة الشحن ان البند الخامس منها يجرى نصه على الوجه الآتى « فى حالة فقد او تلف (كليا او جزئيا) بضائع غير مؤمن عليها ومنقولة طبقا لأحكام تعريفة البضائع وتحت مسئولية الهيئة ومهما كان سبب هذا الفقد أو التلف فالهيئة لا تسأل الا عن قيمة البضاعة الحقيقية بشرط أن التعويض الذى يدفع لا يتجاوز فى أى حال من الأحوال الحدود القصوى المبينة بعد وهى المقررة على أساس وزن البضائع والدرجة التى قدرت عليها الأجرة (حتى لو كانت هذه الدرجة اقل من درجة الصنف المقررة له التعريفة) وتضمن هذا البند بعد ذلك الحدود القصوى للتعويض مقدرة بالمليمات عن كل كيلو جرام من وزن البضاعة الحقيقى ، ويبين منها أن الحد الأقصى للتعويض عن كل كيلو جرام من البضاعة المنقولة بالدرجة ١٣ هو ٢٥ مليما ، كما نص فى البند السادس على أنه « يستثنى من القاعدة أعلاه البضائع التى لها اسعار رسمية فى بورصة مينا البصل بالاسكندرية فالتعويض المستحق عن هذه البضائع لايتجاوز متوسط سعرالصنف المماثل لرتبة ذات البضاعة ويؤخذ هذا المتوسط عن مدة الاسبوع الذى يحصل فيه النقل » . وهذان النصان منقولان عن نص الفقرتين ١ ، ٢ من البند ٢٦ من تعريفة البضائع . ولما كان البند ٢٥ من هذه التعريفة ينص على أنه « بما أن أجور النقل المقررة فى هذه التعريفة انما وضعت على أساس ان مسئولية الهيئة محددة أى أن هذه الأجور خفضت لهذا السبب فالمرسل الذى يريد — فى حالة فقد او تلف بضاعته — أن تدفع اليه الهيئة قيمة البضاعة الحقيقية (اى ثمنها الأصلى المحرر من كل ربح) عليه أن يؤمن على هذه البضاعة قبل الهيئة وقت رسم التأمين الواجب تحصيله من مرسل البضاعة ونصت الفقرة « ت » على أنه (اذا حدث تلف أو فقد فى البضاعة المؤمن عليها فالهيئة تدفع قيمة الفاقد او التالف على أساس الثمن الذى قرره المرسل عند التأمين » ، فان مفاد ذلك ان الأصل هو ان تقوم الهيئة بنقل البضائع بأجور مخفضة وهى المبينة فى تعريفة البضائع على أن تكون مسئوليتها فى حالة فقد البضائع المنقولة أو تلفها محددة بقيمة البضاعة الحقيقية او بالمبلغ المحدد فى عقد النقل عن كل كيلو جرام منها

أيهما أقل مع استثناء البضائع التى لها أسعار رسمية فى بورصة مينا البصل أو أسعار جبرية فيكون التعويض عنها طبقا للقواعد المبينة فى البند المذكور ولا تكون مسئولية الهيئة كاملة غير محددة بالحدود المشار اليها فيما سبق الا اذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بأداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة «ت» من البند ٢٥ من تعريفة البضائع ، ويستوى فى ذلك أن تكون البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى احدى شركات التأمين لا شأن للهيئة به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد النقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة . واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى عدم سريان شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى البند الخامس من عقد النقل — وهو شرط جائز قانونا فى غير أحوال الغش والخطأ الجسيم — وقضى بالزامها بقيمة البضاعة تأسيسا على أن هذا الشرط لا يسرى اذا كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها لدى احدى شركات التأمين ، فانه يكون قد خالف نصوص العقد ومسخها وبذلك خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٣٦٣) .

٧ — وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض دفاع الطرفين جاء به قوله « وحيث ان عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة البضاعة المنقولة وتوصيلها الى الجهة المتفق عليها سليمة وهو التزام بتحقيق غاية بحيث اذا تلفت البضاعة أو هلكت فانه يكفى أن يثبت أنها تلفت أو هلكت أثناء تنفيذ عقد النقل وهذا يعتبر كافيا لعدم قيام الناقل بالتزامه ومن ثم تقوم مسئوليته عن الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع عنه هذه المسئولية الا اذا أثبت الناقل أن الضرر الحاصل للبضاعة قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من المضرور أو من الغير لم يكن فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه » ثم قرر الحكم المطعون فيه بعد ذلك أن الحكم الابتدائى أخذ بهذا النظر ونقل عنه بعض ما ورد به فى هذا المعنى ثم جاء بالحكم المطعون فيه بعد ذلك قوله « وحيث ان ما ساقته محكمة الدرجة الأولى من مواطن التقصير أو الخطأ من جانب الشركة الناقلة وتابعيها رئيس الصندل الغارق انما كان تزيدا منها — لم تكن فى حاجة اليه — وانما ساقته فى سبيل الرد على ما دفع به المستأنفون (الطاعنون) من عدم وقوع خطأ من جانبهم

او من تابعوهم تنشأ عنه مسئوليتهم » . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد انه لم يقم قضاءه بمسئولية الطاعنين على خطأ الشركة الناقلة و الربان فى تحميل الصندل حمولة تزيد عن المقرر او تنكب الطريق الصحيح أو غير ذلك من الاخطاء التى عددها الحكم الابتدائى وانما اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الشركة الناقلة التى يمثلها الطاعنون على انها لم تقم بتنفيذ التزامها بنقل البضاعة وتوصيلها سليمة الى الجهة المتفق عليها وأن مسئوليتها عن تلف البضاعة تقوم بغير حاجة الى اثبات أى خطأ من جانبها وهذا الذى اقام الحكم عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك ان عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الاشياء المراد نقلها سليمة الى المرسل اليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فاذا تلفت هذه الأشياء او هلكت فانه يكفى ان يثبت أن ذلك حدث اثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة او بسبب قوة قاهرة او خطأ من الغير . لما كان ذلك فان كل ما ورد فى الأوجه المتقدمة من نعى على اسناد الحكم المطعون فيه الى الشركة الطاعنة اخطاء معينة لا يصادف محلا فى قضائه ولما تقدم ولما سيجىء فى الرد على الوجه الثالث من السبب الأول فان النعى بهذه الأوجه يكون غير مقبول . (نقض ١٩٦٨/١٢/١٨ سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٥٥١) .

٨ — تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد ٩٠ من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل اليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير ، والمسئولية هنا وبطبيعتها مسئولية تعاقدية ينشأ عن اخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الاعفاء من المسئولية او تحديدها . ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنه الخطأ الذى يقع ممن تعهد اليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة اليها ، ولا تستطيع ان تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ امين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة او الطرد طالما ان مرسوم ٣٠ / ٣ / ١٩٣٤ لم يرد به نص على اعفاء مصلحة البريد او تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد اليهم باعمالها كلها او

بعضها . (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ س ٧ ص ٣٦٤) .

٩ — لا وجه لمساءلة مصلحة سكك حديد الحكومة المصرية عن فاقد بعض متاع تولت نقله الا أن يقوم الدليل المقنع على أن الفقد حصل يقينا اثناء نقلها للمتاع ، فاذا كانت قد طالبت بالتحقق من ذلك واغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يشر اليه فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه (نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ س ٧ ص ٣٧٦) .

١٠ — متى كان الحكم قد أسس مسئولية أمين النقل - مصلحة السكك الحديدية — على أنها اخطأت خطأ جسيما فاستحق عليها التعويض — أى ثمن البضائع الفاقدة — وأحال الدعوى الى التحقيق بشأن اجرة نقلها لاثبات وقوع خطأ جسيم من المصلحة المذكورة فى النقل — فان الحكم يكون متناقضا فى اسبابه التى أقيم عليها متعينا نقضه . (نقض ١٩٥٦/٤/١٢ س ٧ ص ٥١٣) .

١١ — مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية فاذا لم يقم بتسليم البضاعة الى المرسل اليه كان مسئولا عن نتيجة اخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسئولية الا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة او ضياعها يرجع لسبب قهرى لا يد له فيه وانما ذلك مشروط بان ترفع على امين النقل دعوى المسئولية فى غضون المدة التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤ . (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ س ٧ ص ٦٤٢) .

١٢ — مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعة مفترضة أصلا طبقا للمادتين ٩١ و ٩٢ من قانون التجارة ، ولا يعفيه منها الا اقامته الدليل على القوة القاهرة أو العيب فى البضاعة او خطأ أو اهمال من المرسل فاذا تلفت البضاعة ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف بنقلها شيئا من ذلك فانه يتحمل مسئولية التلف ولا يكون المرسل هو المكلف باثبات خطأ الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة . (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ ص ٧٦٧) .

١٣ — مسئولية وكيل النقل الأخير لا تنفى مسئولية وكيل النقل الأول الذى عهد اليه بالنقل فى جزء من الرحلة طبقا للمادة ٩٣ من قانون التجارة . (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ سنة ٧ ص ٧٦٧) .

المبحث الثانى

مسئولية الناقل البرى فى عقد نقل الأشخاص

من المقرر ان مسئولية الناقل يتحدد نطاقها بأمر واحد مهما كان نوع وسيلة النقل ، فالناقل ملزم بايصال المسافر سليما الى المحل المقصود ،

وهذا الالتزام يفرض أن عقدا قد تم بين الناقل والمسافر وهذا مما يوجب على المسافر اثبات كونه مرتبطا بعقد نقل صحيح مستكمل جميع الشروط القانونية ·

وينتج عن هذا المبدا ان المسافر الذى لا يثبت ارتباطه بالناقل بعقد صحيح لا يمكنه التذرع بمسئولية الناقل مثل النقل المجانى حيث لا يحق للمسافر الذى يصيبه حادث اثناء النقل أن يتذرع بمسئولية الناقل التعاقدية ، وسبب ذلك ان عقد النقل هو عقد ذو عوض · وفى حالة النقل المجانى فان الالتزام المترتب على عاتق الناقل لايقابله من ناحية المسافر أى التزام وفى هذه الحالة يحق للمسافر المصاب مطالبة الناقل بالمسئولية المتولدة عن خطئه الشخصى أو عن صفته باعتباره حارسا للاشياء ·

وفى حالة حصول حادث للمسافر ترتفع المسئولية عن الناقل اذا اثبت أن الحادث نتج عن قوة قاهرة أو عن خطأ المجنى عليه ، ذلك أن خطأ المجنى عليه فى حالة ثبوته يرفع المسئولية الكاملة عن الناقل اذا كان هو السبب الوحيد للحادث ، أما اذا كان خطأ المجنى عليه ساهم مساهمة جزئية فى الحادث فان من شأنه فى هذه الحالة تخفيف مسئولية الناقل وتوزيعها وبالتالى تخفيف مبلغ التعويض الذى يدفع للمجنى عليه ·

واذا كان عقد نقل الاشياء يجوز فيه اعمال شروط عدم المسئولية أو شروط تقييدها ـ كما سبق القول ـ ففى عقد نقل الأشخاص فالأمر يختلف ، اذ ان حياة الانسان وسلامته الشخصية فوق كل اتفاق وبالتالى يقع أى شرط بالاعفاء أو تقييد المسئولية باطلا ·

الادعاء بالمسئولية :

(أ) حالة الشخص المنقول الذى يصاب فى حادث :

وهذه الحالة لا تثير أى مشكلة فالشخص المنقول المصاب هو صاحب الحق فى الادعاء وحقه ناتج عن عقد النقل ·

(ب) حالة الشخص المنقول الذى يتوفى فى الحادث :

ينتقل الحق فى هذه الحالة الى ورثته وأقاربه ولهم حق صريح فى الادعاء ضد الناقل بصفتهم متضررين · ومسئولية الناقل هنا مبنية على الخطأ ويجب عليهم اثبات خطأ الناقل ·

وبهذه الصفة يحق للورثة أو الأقارب الذى كان المجنى عليه يعولهم الادعاء ضد الناقل وتحريك مسئولية هذا الأخير التعاقدية بالاستناد الى عقد النقل ·

(جـ) حالة الشخص المنقول المصاب فى حادث خلال النقل ثم توفى بعده ·

الرأى أن الادعاء سواء كان المصاب قد استعمله أم لم يستعمله خلال حياته قد ينتقل الى ورثته كباقى امواله على النحو الذى شرحناه فى انتقال الحق فى التعويض الى الورثة ·

طبيعة المسئولية :

قد يصاب احد المتعاقدين اثناء تنفيذ العقد ، ويتوقف تعيين طبيعة المسئولية التى يتعرض لها العاقد الآخر عن هذه الاصابة على تحديد مضمون العقد ، وهل يلقى على عاتقه التزاما بالسلامة تكون مسئوليته عقدية أو لايتضمنه فتكون مسئوليته تقصيرية ·

لاشك أن عقد نقل الاشخاص نشأ عنه التزام بالسلام فى ذمة الناقل الذى يكون من ثم مسئولا بمقتضاه اذا أصيب المسافر فى اثناء النقل ، أيا كان نوع النقل · وتنشأ عن الاخلال به مسئولية عقدية ، ولا فرق فى التزامات امين النقل بين النقل العام والنقل الخاص ، فيلتزم فى الحالتين بسلامة المسافر عنده ·

ولا يكفى للتسليم بقيام التزام السلامة فى عقد نقل الاشخاص انه يترتب على عاتق الناقل حال اخلاله به مسئولية عقدية ، بل يجب تحديد طبيعته ، وتبعا له يتعين تحديد من يحمل من طرفيه عبء الاثبات فى دعوى التعويض عن الاصابة ·

فالالتزام هنا هو التزام بتحقيق نتيجة ، هى منع وقوع الحادثة ، ويكون الناقل مخلا بالالتزامه بمجرد اصابة المسافر فتقوم على عاتقه المسئولية العقدية التى لا يستطيع التخلص منها الا باقامة الدليل على أن الاصابة حدثت بسبب اجنبى أو بفعل الغير أو بخطأ المسافر ذلك أن الناقل فى عقد النقل الذى يبرمه مع عميله انما يلتزم فيه بتوصيله سليما معافى الى جهة الوصول وتقوم مسئوليته حال الاصابة عند اخلاله بالتزامه العقدى الا اذا اقام الدليل على رجوعه الى سبب اجنبى لا يد له فيه ولهذا يجب على الناقل ليعفى من المسئولية ان يثبت واقعة محددة وهى بيان السبب الأجنبى فى احدى صوره ، القوة القاهرة او فعل الغير أو خطأ المسافر ، ولا يكفى أن يثبت انعدام الخطأ فى جانبه · فانعدام خطأ الناقل غير كاف لتخليصه من التزامه بالسلامة ، ويظل التزامه بالتعويض للمسافر عن الأسباب المجهولة للاخلال به قائما على عاتقه ·

ولا يكون الحكم ببراءة الناقل أو تابعه من جنحة الاصابة أو القتل الخطأ الذى يصدر من المحكمة الجنائية تأسيسا على انعدام خطأ المتهم ، ذا أثر على دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية لاخلال الناقل بالتزامه المحدد بالسلامة الناشىء عن عقد النقل وقرينة المسئولية التى يلقيها على عاتقه .

وفى حالة ما اذا أخفق الناقل فى اثبات سبب الحادثة وظلت ظروفها مجهولة بقيت المسئولية كاملة على عاتقه .

ومؤدى ما تقدم أنه لا يكفى لابراء الناقل فى دعوى التعويض عن أصابة المسافر أو الراكب أن يقدم فروضا تجعل الواقعة المبرئة التى تمسك بها مقبولة ، بل يجب عليه تقديم اثبات مؤكد ومباشر ودقيق على الواقعة المدعاة وصلتها السببية بتلك الاصابة ، فاذا لم ينجح فى تقديم الاثبات المحقق على السبب الأجنبى وبقى شك حول ثبوته فسر الشك لمصلحته المجنى عليه وبقيت مسئولية الناقل قائمة .

واذا كان تحقيق السلامة للمسافر أو الراكب التزاما ينشىء عن عقد الأشخاص فانه يقوم فى ذمة الناقل طيلة الوقت الذى يقتضيه تنفيذه ، ويبدأ الالتزام فى الوقت الذى يبدأ فيه تنفيذ العقد وينقضى فى الوقت الذى ينتهى فيه تنفيذه ، فلا عبرة بقيام العقد فى ذاته ما لم يقترن قيامه ببدء تنفيذه ، لأن الالتزام بالسلامة يترتب على العقد منذ ابرامه ، فنه التزام ثانوى يتحدد تنفيذه على مقتضى تنفيذ الالتزام الأصلى وهو النقل ، ومن ثم ينشأ مضافا الى ذات الأجل الذى أضيف اليه .

ولا يرتبط الالتزام بشراء تذكرة النقل ، الذى قد يكون لاحقا لبدء تنفيذ العقد أو يقع قبيل انتهاء تنفيذه ، ولا يمكن أن يتأخر الالتزام بالسلامة الى ما بعد بداية النقل او يتراخى الى ما قبل الفراغ منه مباشرة .

وقد يكون شراء التذكرة سابقا على بدء تنفيذ العقد بفترة طويلة يظل المسافر على غير صلة بالناقل ومع ذلك تظل مسئوليته قائمة ، ولا يصبح مستحق الاداء الا بالبدء فى تنفيذ الالتزام الأصلى بنقل المسافر او الراكب .

غير انه فى وسائل النقل التى تقتضى دفع الأجرة مقدما ، كالسفر بالسكك الحديدية أو مترو الانفاق الذى يسير فى القاهرة فانه يجب على

المسافر أو الراكب الحصول مقدما على تذكرة ، ويبدأ الالتزام العقدى بالسلامة منذ تقديم التذكرة الى عامل الباب أو الجهاز الآلى فى بداية الرصيف وينتهى فى محطة الوصول بتسليم التذكرة الى عامل الباب أو الآلة الميكانيكية فى نهاية الرصيف . وتعتبر هذه الفترة التى تبدأ بالدخول الى الرصيف وتنتهى بالخروج منه هى مرحلة النقل بالسكك الحديدية أو مترو الانفاق ، وعلى ذلك يقع الاخلال بالالتزام بالسلامة اذا لحقت المسافر اصابة عقب دخوله الى الرصيف قبل رحيله أو قبل خروجه منه بعد وصوله ، كان انزلقت قدمه بشحم كان يلوث الرصيف أو سقوط شىء من القطار عليه ، أو انغلاق الباب على يده أو غير ذلك من الحالات المماثلة .

اما فى وسائل النقل التى يدفع فيها ثمن التذكرة فى اثناء السير كالاوتوبيس أو الترام ، أو بعد الوصول كالتاكسى ، فيقوم عقد النقل فى اللحظة التى يبدأ فيها دخول المسافر أو الراكب الى العربة ، لان البدء فى هذا الدخول مؤداه قبول الايجاب الدائم الذى يوجهه أمين النقل الى الكافة حتى لو كانت العربة التى دخلها ليست أولى العربات فى الرحيل ، بل توجد امامها عربة أخرى .

ولا يستطيع الناقل التذرع بوقوع الحادثة قبل تسليم المسافر التذكرة ، لأن قبول هذا الأخير لا يجاب الناقل يتم فى اللحظة التى يضع فيها قدمه على العربة . ذلك لأن فى هذه اللحظة يقوم عقد النقل بقبول الراكب للايجاب الدائم الذى يوجهه الناقل ويبدأ تنفيذه ، ويكون الناقل مسئولا عن الاصابة فى أثناء الصعود الى العربة ، وينقضى الالتزام بترك العربة وخروج الراكب كلية منها .

أما فعل الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية فيجب أن يتصف بعدم امكان التوقع واستحالة الدفع ، فخطأ الغير الذى يتمسك به الناقل لاعفائه من المسئولية القائمة ضده عن الضرر الذى لحق المسافر فى اثناء سفره لا يمكن أن يعفيه كلية الا اذا كان السبب الوحيد للضرر مثل اعتداء شخص لم يتوصل التحقيق الى معرفته على مسافر أثناء سفره .

ولكن تبقى المسئولية كاملة على عاتقه اذا كان فعل الغير يمكن توقعه ، أو يستطاع دفعه ، أو اقترن به خطؤه ، وان جاز له أن يرجع على الغير بجزء من التعويض الذى دفعه مثل ذلك اذا عبث راكب فى الترام بفرملة اليد التى كان يقف بجوارها وأصاب بعض الركاب ، فتقع

مسئولية الناقل رغم ذلك لأنه كان يستطيع ببعض الاحتياطيات الخاصة تجنبه .

وتقوم مسئولية الناقل عن الاصابات التى تلحق مسافريه أو ركابه نتيجة تصادم عربته مع مركبة أخرى ، اذا لم يقم الدليل على أن التصادم مرجعه فعلا لم يمكن توقعه واستحال تجنبه .

وتقع المسئولية نتيجة وقوف الاتوبيس فجأة وبشدة لتجنب الاصطدام وادى ذلك الى وقوع بعض الاصابات لراكب الا اذا كان خطأ الغير الذى أريد تجنب الاصطدام به غير ممكن توقعه ، ولا تجنب اثره ، فضلا عن رجوع الحادث اليه وحده كراكب دراجة يظهر فجأة على بعد أمتار قليلة وبسرعة كبيرة .

وتقوم مسئولية الناقل عن الاصابات التى تلحق المسافرين أو الركاب نتيجة تزاحمهم على عربات السكك الحديدية أو مركبات النقل المشترك أو أخطاء بعضهم فقد كان فى مقدوره أن يتخذ الاحتياطيات اللازمة لحماية الركاب منه .

ويفقد فعل الغير فى الحالة المتقدمة صفة السبب الاجنبى الذى يبرئه من المسئولية ، فعلى الناقل أن يسهر على تحقيق النظام فى داخل مركبته أو فى الخروج منها حماية لمسافريه وركابه .

وبالنسبة لخطأ الراكب فانه لا يعفى الناقل من المسئولية الا اذا لحقه السبب الاجنبى بعدم امكان توقعه أو استحالة دفعه فضلا عن رجوع الاصابة اليه وحده .

وتطبيقا لهذه القاعدة ابرىء الناقل من المسئولية عن مصرع ضرير وقف على رصيف محطة المترو دون رفيق يركب مجانا معه ، طبقا للوائح ، فسقط على الخطوط الحديدية قبيل وصول القطار ومرت عليه عجلاته ، وعن اصابة راكب غلب عليه النعاس فى الاتوبيس فوقع على أرضيته فى أثناء دورانه ، أو تشاجر مع مسافر آخر فسقط على الرصيف وقت دخول القطار فى المحطة ، أو مصرع مسافر لسقوطه من عربة القطار فى أثناء وقوفه على مقربة من بابها نتيجة هزة عادية وقعت لحظة وصل القطار بالعربات ، فليس للناقل سيطرة كاملة عليه ويجب عليه أن يعنى بسلامة نفسه .

ويستلزم القضاء أن يكون خطأ الراكب واضحا ، اما اذا كان خطأ الراكب يمكن توقعه أو فى الوسع تجنب آثاره ، أو كانت مسئولية الناقل

جزئية طبقا لقواعد الخطأ المشترك فلا يلتزم هذا الأخير الا بتعويض جزئى ، وتفريعا على ذلك قضى بأن شركة السكك الحديدية لا تسأل الا جزئيا عن مصرع مسافر نتيجة انزلاق قدمه على سلم العربة باهماله الحيطة التى تجب على كل نازل منها ، لأن الشركة لم تنظف السلم من الرطوبة التى لحقته فى ليلة شتاء .

ويعتبر خطأ فى جانب المسافر أو الراكب أن يأخذ فى العربة مكانا فى غير الامكنة المعدة له كالجلوس على رفرف السيارة أو على سطحها او على سلم الترام أو عربة القطار .

ولا تأثير لخطأ المسافر على مسئولية الناقل اذا لم يكن على علاقة بالحادثة وانقطعت صلة السببية بينهما ، لأن رفع مسئولية الأخير منوط برجوع الاصابة الى خطأ المسافر وحده ، فتكون شركة السكك الحديدية مسئولة عن اصابة المسافر نتيجة غلق أحد عمالها باب العربة فجأة ، ولو كان هذا المسافر يركب خلافا للوائح فى درجة أعلى من تلك التى تخولها له تذكرته .

اما اذا لم يلحق فعل المسافر نعت الخطأ بقيت قرينة المسئولية جاثمة على عاتق الناقل اذا كان هذا الفعل يمكن توقعه أو يستطاع تجنبه . مثال ذلك قضى بتعويض كامل عن اصابة المسافر بجرح فى يده فى اثناء فتحه نافذة العربة لكسر بزجاجها .

وسواء لحق فعل المسافر نعت الخطأ أو لم يلحقه يجب لاحداثه الأثر المبرىء ان يرجع الضرر اليه وحده ، فلا يكفى لاعفاء الناقل من المسئولية عن مصرع مسافر فى حادث النقل ان يقيم الدليل على ان هذا المسافر كان وقت الحادث مصابا بالتهاب رئوى يكفى وحده لاحداث الوفاة ،بل يجب أن يثبت ان وفاته ترجع الى هذا المرض لا الى الحادث.

ضرورة وجود عقد نقل لقيام الالتزام بالسلامة :

ويجب لقيام المسئولية وجود عقد نقل ، ويتعين على المسافر الذى يطالب أمين النقل بتعويض عن اخلاله بالتزامه بسلامته أن يقيم الدليل عليه ، على الخصوص اذا كانت وسيلة السفر تستلزم الحصول مقدما على سند نقل «تذكرة» حين يكون اثبات العقد عادة بتقديم التذكرة التى تتفق البيانات الواردة فيها مع زمن الانتقال ومكانه .

ويستطيع المسافر الذى يفقد سنده ان يقيم الدليل على العقد بكافة طرق الاثبات ، لأن عقد النقل يعتبر فى مواجهة الناقل عملا تجاريا .

ولا يلتزم الناقل بسلامة مسافر أو راكب قصد السفر او الانتقال خفية دون أن يدفع أجرا ، سواء ركب دون تذكرة أو بتذكرة فات موعدها أو ركب ببطاقة اشتراك لشخص آخر ، كما لايقوم الالتزام لمصلحة راكب دون أجر على سبيل التسامح للتسول أو لبيع سلعة أو لتوزيع اعلان .

وحين لا يقوم الالتزام العقدى لعدم قيام عقد نقل ، أو وقوع حادثة خارج النطاق الزمنى لتنفيذه لا يسأل الناقل الا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

احكام النقض :

١ – عقد النقل البرى . الكتابة ليست شرطا لانعقاده ولا لاثباته ولا تعتبر ركنا من أركانه . مؤدى ذلك . جواز اثباته فى مواجهة الناقل المحترف لعمليات النقل بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته . (نقض ٢٩/٤/١٩٨٥ طعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ – وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد بمدوناته قوله اذ توافر فى العمل الواحد شروط المسئولية العقدية وشروط المسئولية التقصيرية فانه لا يجوز للدائن الجمع بين المسئوليتين فى الرجوع على المدين كما لا يجوز أن يطالب بتعويضين تعويض عن المسئولية العقدية وآخر عن المسئولية التقصيرية اذ ان الضرر الواحد لا يجوز تعويضه مرتين ... وحيث أن المستأنفين المطالبين بالتعويض قد أصروا بالجلسة الأخيرة على أن أساس دعواهم هو ما جاء بصحيفة افتتاح الدعوى عقد النقل الا أن الثابت أيضا انهم جمعوا فى طلباتهم بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ... » ثم انتهى الحكم الى التقرير بانه ، « وعن طلب ورثة الدائن تعويضا عما لحق بهم من أضرار مادية وادبية من جراء موت مورثهم فانه طلب متعين الرفض اذ كما تقدم والدعوى أساسها مسئولية عقدية فان الدائن فيها يجب أن يكون طرفا فى العقد وهؤلاء ليسوا طرفا فى عقد النقل كما ان أساس طلبهم هذا هو المسئولية التقصيرية وليست المسئولية العقدية ولا يجوز الجمع بينهما كما تقدم » ، وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه غير سديد ذلك بانه لما كان عقد نقل الاشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب اثناء تنفيذ عقدالنقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ فى جانبه ، اذا ما أدت الاصابة الى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فانه يكون أهلا فيما سبق الموت ولو للحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى

لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فان ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيسا على تحقق مسئولية عقد النقل الذى كان المورث طرفا فيه ، وهذا التعويض يغاير التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على امين النقل على أساس من قواعد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لان التزامات عقد النقل انما انصرفت الى عاقدية فالراكب المسافر هو الذى يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الاخلال بالتزامه بضمان سلامته دون ورثته الذين لم يكونوا طرفا فى هذا العقد ، واذكان لا يعتد فى هذا الصدد بقول الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بأن الدعوى فى طلبى التعويض تقوم على المسئولية العقدية وحدها ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على محكمة الموضوع أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون اعتداد بالتكييف أو الوصف الذى يسبغه الخصوم على تلك العلاقة ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها اذ أن كل ما تولد به للمضرور من حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من احدثه او تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر لدعوى التعويض مهما اختلفت أسانيدها ، وكان طلب الطاعنين للتعويض الموروث مع طلبهم عما أصابهم من أضرار لا يعتبر جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد لاختلاف موضوع كل من الطلبين والدائن فيهما ، ذلك بأن التعويض الموروث انما هو تعويض مستحق للمورث عن ضرر أصابه وتعلق الحق فيه بتركته وآل الى ورثته بوفاته فتتحدد انصبتهم فيه وفقا لقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بينما التعويض الآخر هو عن ضرر حاق بالورثة نتيجة فقدان مورثهم وتعلق الحق فيه بأشخاصهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فاعتبر أن طلبى التعويض جمعا بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية عن ضرر واحد ورتب على ذلك قضاءه برفض طلب التعويض عن الأضرار التى أصابت الطاعنين بسبب موت مورثهم فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وادى به هذا الخطأ الى حجب نفسه عن بحث مدى تحقق مسئولية الهيئة المطعون ضدها عن ذلك التعويض المدعى به ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون

فيه نقضا جزئيا فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٨١/٤/٢٩ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٣٢٨) .

٣ - وحيث من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب بضرر اثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ، ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء « كاملا » الا يكون فى مقدور الناقل توقعه و تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنتين على قوله « ... أن الثابت أن الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الاتوبيس فيه وهو اعتراض سيارة النقل له فجأة واصطدامها بالاتوبيس وانزلاقه فى أرض لزجة بسبب هطول الأمطار، وكان يستحيل على سائقه وعلى اى شخص ف موقفه منع حصوله فان ذلك يعدم رابطة السببية سواء كان اساس المسئولية (العقد او الفعل) .... الأمر الذى ينفى مسئولية الشركة الناقلة وبالتالى تنتفى مسئولية الشركة المؤمنة». ومؤدى هذا الذى قام عليه الحكم قضاءه أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ قائد سيارة النقل ، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه ، ولما كان سقوط الأمطار واثرها على الطريق الترابى - فى الظروف والملابسات التى أدت الى وقوع الحادث ف الدعوى الماثلة - من الامور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها ، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفى بحكم جنائى قضى ببراءته والتزم الحكم المطعون فيه بحجيته فى هذا الخصوص فانه - اذ قضى برفض دعوى الطاعنين بمقولة ان الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه - يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المهندس الفنى الذى عاين مكان الحادث قد انتهى ف تقريره الى أنه « كان يتعين على كل من قائدى السيارتين الاحتياط والتهدئة والتزام أقصى اليمين بالنسبة لخط سير كل منهما ف

طريقه المضاد للآخر حتى يتواجد الخلوص الكافى ما بين الجانب الأيسر لكل سيارة غير أن السائقين تخطيا محور عرض الطريق لتداخل الجانبان الأيسران لأقصى بروز بينهما بمقدار ١٥ سم فوقع التصادم»، ومفاد ذلك أن قائد الاتوبيس التابع للشركة الناقلة قد ساهم فى الخطأ الذى سبب الضرر مما يتعين معه مساءلة هذه الشركة والزام الشركة المؤمنة بتغطية هذه المسئولية اعمالا لنص المادتين السادسة من القانون ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والخامسة من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٤٢) .

٤ - وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية مصلحة السكك الحديدية الطاعنة فيما اقامه على قوله « من المقرر فقها وقضاء أن أمين النقل يترتب فى ذمته بموجب عقد النقل التزام بكفالة السلامة وهذا حتى بالنسبة لعقد نقل الاشخاص ويترتب على ذلك أن امين النقل أن لم يقم بهذا الالتزام عينيا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه ناشئ عن سبب أجنبى لا يد له فيه . وحيث أن مصلحة السكك الحديدية لم تقم ف الدعوى الراهنة باثبات أن اصابة المستأنف عليه نشأت عن خطئه هو وحده دون سواه بأن أصيب وهو مطل برأسه من خارج نافذة عربة القطار ومن ثم تلتفت المحكمة عما تدعيه فى هذا الخصوص . كما تلتفت المحكمة أيضا عن تصوير المصلحة للحادث بأى شكل آخر يخالف تصوير المستأنف عليه له مادامت لم تقم باثبات هذا التصوير الذى تدعيه والذى تهدف منه الى القول بأن الحادث انما نشأ عن سبب أجنبى لا يد لها فيه اذ تترتب مسئوليتها كما سبق القول على مجرد عدم قيامها بما هى ملزمة به ، ما لم تثبت أن ذلك ناشىء عن سبب أجنبى لا يد لها فيه » . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح ف القانون وكاف لحمل قضائه ذلك أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب فانه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانب الناقل ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة او عن خطأ من الراكب المضرور او خطأ من الغير

ويشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا الا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب . ولما كانت مصلحة السكك الحديدية لم تقدم الى محكمة الموضوع ما يدل على انه لم يكن في مقدورها توقع خطأ الغير الذي قذف الحجر على القطار ومنع هذا الخطأ بل ان قذف الاحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التي توقعتها المصلحة (الطاعنة) فقضت في المادة ١٣ و ٢٥ فقرة أولى من القرار الخاص بنظام السكك الحديدية الصادر في ٤ من مارس سنة ١٩٢٦ على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة كما انه كان في مقدور المصلحة تفادي عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الاحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذف الاحجار عليها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال اذ طالما كان في الامكان تفادي عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فان هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كليا . لما كان ما تقدم ، فقد كان حسب الحكم المطعون فيه لاقامة قضائه ما أورده من أسباب سبق بيانها ويكون ما قرره في شأن الادعاء بكسر النافذة وعدم امكان غلقها هو من قبيل الأسباب الزائدة التي يستقيم الحكم بدونها ومن ثم فانه بفرض وجود عيب فيها لا يؤثر في سلامة الحكم وبالتالي يكون النعي عليه لهـذا العيب غير منتج . (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ سنة ١٧ العدد الأول ص ١٩٩) .

المبحث الثالث

ثالثا : المسئولية المدنية لنقل الأشخاص بالمجان

توجد صورتان رئيسيتان لنقل الاشخاص .

الصورة الأولى : نقل يتم بمقابل نقدي حيث يوجد عقد نقل .

الصورة الثانية : نقل يتم دون أن يحصل النقل على مقابل نقدي ، وانما قد يحصل على مقابل من نوع آخر ، وقد لا يحصل على أي مقابل فالنقل المجاني هو ذلك النقل الذي يتم دون أن يحصل فيه الناقل على أجر نقدي ، ولكنه قد يحصل على مقابل من نوع آخر وقد لا يحصل على مقابل مطلقا بأن يكون مجاملة .

فالنقل القائم على مصلحة الناقل ، والنقل مجاملة ، يكونان معا وجهين لصورة واحدة هي النقل المجاني .

١ ـ المقصود بالنقل القائم على مصلحة الناقل .

ان النقل القائم على مصلحة للناقل هو ذلك النقل الذي تتعلق به مصلحة للناقل .

مثال ذلك أن يقوم شخص بنقل صديق له في سيارته على أن يتولى الاخير قيادة السيارة بدلا من الأول في حالة تعبه ، فمصلحة الناقل المتمثلة في الاستراحة من التعب الذي يعانيه ، تجعل النقل قائما على مصلحة للناقل وتنفي عنه صفة المجاملة ، كما اذا قام شخص بنزهة مع امرأة غير متزوجة في سيارة يتولى قيادتها ، وكان يهدف من النزهة البحث عن فندق لممارسة فعل غير مشروع فاذا وقع حادث للسيارة فان النقل هذا يكون قائما على مصلحة أدبية للناقل يتمثل في سعيه لاشباع رغبته الجنسية .

فالنقل القائم على مصلحة للناقل هو نقل يتم لمصلحته . وهذه المصلحة قد تكون مادية أو أدبية ، محققة أو محتملة . ولكن يشترط ان تكون مشروعة ، ويتم تقدير المصلحة في جانب الناقل عند بدء عملية النقل .

صورة النقل القائم على مصلحة الناقل :

(أ) نقل يتم لمصلحة الناقل فقط .

غالبا ما يتم النقل وتتعلق به مصلحة يبغي الناقل التوصل الى تحقيقها ، دون ان تكون للراكب المضرور فيه مصلحة مماثلة ، مثال ذلك قيام صاحب جراج بنقل عميل في سيارته ليجرب معه سيارة يرغب الأول في بيعها له ، لأن الناقل له مصلحة وتتمثل في الحصول على ربح ، كذلك قيام مخرج سينمائي بنقل فنـانة ، أو قيام تاجر بنقل عملائه للمحل .

(ب) نقل يتم للمصلحة المشتركة لكل من الناقل والراكب .

ان فكرة المقابل ومن يتقاضاه ، تعد فيصلا في تحديد طبيعة النقل ، وما اذا كان قد تم لمصلحة الناقل أم انه نقل مجاملة . فمصلحة الناقل وليست مصلحة المضرور هي معيار التفرقة بين وجهي النقل المجـاني فلا مانع من وجود مصلحة للراكب المضرور في عملية النقل اذ لا تأثير لها مثال ذلك أن يقوم مالك سيارة بنقل شخص آخر في سيارته من أجل تجربتها لأن الاخير ينوي شراء هذه السيارة .

فاذا كان النقل للمصلحة المشتركة فلا تأثير لها على مصلحة الناقل .

(ج) نقل يتم مقابل خدمة يسديها المسافر للناقل :

فالنقل يعتبر قائما على مصلحة للناقل ، فى حالة ركوب المغرور السيارة بهدف ارشاد هذا الناقل الى الطريق .

وقد اعتبر النقل قد تم لمصلحة الناقل فى حالة قيام شركة بنقل جيولوجى عهدت اليه بدراسة التربة .

ومؤدى ما تقدم أن أى قدر من المقابل يكفى - مهما كان ضئيلا - لنفى صفة المجاملة .

٢ - النقل مجاملة :

هو ذلك النقل الذى يتم دون حصول الناقل على أى مقابل ، مثال ذلك أن يأخذ شخص صديقين له فى سيارته للقيام بنزهة ، أو يأخذ شخص فى سيارته شخصا آخر أثناء سيره للطريق مصادفة ، لتوصيله الى مكان ما ، وهو ما يعرف بالاوتوستب ، وقد يكون صديقا له على معرفة سابقة به ، وقد لا تكون له أى صلة سابقة به . ويتم النقل فى هذه الحالات على سبيل المجاملة ودون أى مقابل ، بناء على عرض من الناقل أو طلب من الراكب .

ويتضح من ذلك انه يتعين توافر أمرين فى هذه الحالة :

١ - وضوح صفة الاختيار فى العرض .

٢ - البعد عن الالتزام القانونى سواء تم النقل بناء على طلب الراكب أو عرض الناقل ، فهو نقل يتم على سبيل المجاملة البحتة من جانب الناقل .

ويقوم النقل مجاملة على عنصرين أولهما مادى ومؤداه عدم حصول الناقل على أى مقابل مهما كان نوعه وأيا كانت طبيعته ، نظير قيامه بأداء خدمة للمسافر وقد يؤديها بنفسه باعتباره مالكا للسيارة ، او يقوم بأدائها تابع يعمل لديه ، ثانيهما معنوى هو توافر نية المجاملة لدى الناقل ، بأن يقوم بخدمة النقل وليس فى نيته الحصول على اى مقابل .

ويلاحظ أن انعقاد نية الناقل على نقل شخص مجاملة يستتبع أن يكون الناقل على دراية بوجوده فلا تنطبق فى حالة الركوب خلسة .

ويجب أن تكون المجانية كاملة ، فالنقل مجاملة يستبعد وجود اى مقابل ، أى أنها مجاملة مطلقة ومن ثم فلا مجاملة الا اذا كانت المجانية كاملة . فأى مقابل مهما كانت قيمته ولو كان زهيدا ، من شأنه أن ينفى صفة المجاملة عن النقل ويجعله بمقابل .

كذلك يجب ان تكون المجانية نهائية فقيام الراكب بدفع بقشيش للناقل فى نهاية عملية النقل لا يتعارض مع صفة المجاملة ، كما ان مساهمة المسافر بدفع جزء من نفقات الوقود خلال الطريق لا يتعارض مع صفة المجاملة اذ ان العبرة فى صفة المجاملة فى النقل تتحدد عند بدايته فقط وعلى ذلك فان أى مقابل بعد ذلك - فى الأحوال السابقة - ليس من شأنه أن يؤدى الى جعله نقلا بمقابل ، طالما لم تكن لدى الناقل نية الحصول عليه عند بدء النقل .

أهمية تحديد بداية ونهاية النقل مجاملة : -

تبرز هذه الأهمية حول خضوع الناقل مجاملة لقواعد المسئولية التقصيرية أو قواعد المسئولية عن الأشياء فاذا كان الحادث قد وقع للشخص وهو ما زال على الطريق قبل بداية النقل أو بعد انزاله من السيارة ، فان الأمر لا يكون متعلقا بنقل شخص ، انما يعامل المصاب كما لو كان مارا فى الطريق ، ويستطيع الرجوع على الحارس بقواعد المسئولية عن الاشياء ، فالنقل مجاملة يبدأ فى الوقت الذى يتاهب فيه الراكب للركوب ، بفتح الأبواب ووضع قدمه على سلم السيارة ، وينتهى بنزول الراكب من السيارة ومغادرتها نهائيا .

مسئولية الناقل بالمجان :

أولا : رفض فكرة المسئولية العقدية .

لا وجود لفكرة العقد كلية فى نطاق هذا النقل بوجهيه ، ففى الوجه الأول حيث يتم النقل لمصلحة الناقل لا تتوافر مقومات العقد لعدم توافر نية التعاقد ، فالناقل لا يقع على عاتقه اى التزام بالقيام بعملية النقل ، بل انه يستطيع الامتناع عن القيام به . واذا حدث وتم النقل ، فان الراكب لا يلتزم بأداء المقابل غير المباشر للناقل . فان امتنع عن أدائه ، فليس لدى الناقل وسيلة لجبره على الوفاء به ، فالأمر لا يخرج عن علاقات ودية مجردة من الحماية القانونية ، كذلك فى الوجه الثانى وهو النقل مجاملة لا وجود لفكرة العقد أيضا نظرا لانعدام نية التعاقد ، والعلاقة بين طرفى النقل لا تتعدى دائرة العلاقات الاجتماعية ، فالنقل المجانى لا يعدو أن يكون واقعة قانونية وليس تصرفا قانونيا .

ثانيا : الخطأ التقصيرى أساس مسئولية الناقل المجانى .

(أ) اثبات خطأ الناقل بالمجان شرط لتحقق مسئوليته .

ذهب الفقه المصرى والقضاء الى القول بضرورة اثبات خطأ الناقل بالمجان وجاء بالمذكرة الايضاحية مايشير الى رفض تطبيق مسئولية حارس الاشياء فى النقل المجانى . وعلى ذلك فان الناقل المجانى لا تتحقق مسئوليته الا باثبات خطئه وفق المادة ١٦٣ مدنى . ومن الامثلة على ذلك ، اعتبار الناقل مجاملة مرتكبا لخطأ فى حالة قيادة السيارة باهمال دون اتخاذ الاحتياطات أو قيادة السيارة فى حالة سكر ، أو وجود عيب فى السيارة . وتعتبر السرعة الفائقة خطأ يؤدى الى تحقق مسئولية الناقل ، غير أن اعتبار زيادة السرعة خطأ انما هو أمر يتم تقديره حسب ظروف الاحوال .

فمن الظروف ما يتعلق منها بحالة الطريق ، فمثلا ، سير السيارات بسرعة كبيرة فى طريق منزلق بفعل الأمطار ، أو فى طريق ضيق به منعطفات يعتبر خطأ فى جانب السائق .

ومن الظروف التى تتعلق بحالة الطقس ، السير بالسيارة بسرعة فى حالة الضباب الذى يحجب الرؤية اذ أن ذلك يعتبر خطأ .

ومن قبيل الظروف التى ترجع الى السائق نفسه أو حالة السيارة : السير بسرعة كبيرة لشخص ليس لديه خبرة بالقيادة ، أو قيادة السيارة وهو عالم بالحالة السيئة لاطارات السيارة .

وقد اشترط الفقه حتى تتحقق مسئولية الناقل اثبات خطأ محقق على عاتق الناقل مجاملة دون تفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير .

كما رفضت محكمة النقض مثل هذه التفرقة وقالت أن التعويض هو فى مقابل الضرر الذى يلحق بالمضرور من الفعل الضار ، ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، وبالتالى فان ادخال المحكمة جسامة الخطأ أو يسار المسئول عنه من العناصر التى راعتها فى التقدير يجعل حكمها معيبا متعينا نقضه . (نقض جنائى ١٩٤٨/١٢/٢٠ – المحاماة السنة ٢٩ ص ٧٨٢) الا أن القضاء قد اتجه فى بعض احكامه – بغية تسهيل مهمة المضرور فى الاثبات – الى اعطائه وسيلة تمكنه من ذلك لضمان حصوله على تعويض بقدر الامكان .

تعويض المضرور فى النقل القائم على المصلحة :

قد يقع تصادم بين سيارتين ، تنقل احداها راكبا لم يدفع أجرا نقديا ، وانما للناقل مصلحة فى نقله ، وفى هذه الحالة يكون كل منهما

– الناقل الذى له مصلحة فى النقل وحارس السيارة الاخرى – مسئولا على سبيل التضامن عن تعويض الراكب عما أصابه من ضرر .

تصادم السيارة التى تنقل الراكب مجاملة :

قد يقع حادث تصادم بين سيارتين يكون المصاب فيه راكبا على سبيل المجاملة فى احداها ، فاذا لم يثبت خطأ أى منهما ، الناقل وحارس السيارة الاخرى وظل سبب التصادم مجهولا ، فان تساؤلا يثور عن كيفية حصول الراكب المضرور على التعويض . فى هذه الحالة فان الراكب مجاملة لا يستطيع الرجوع على ناقله بالمادة ١٧٨ مدنى ، كذلك فانه لا يستطيع الرجوع عليه بقواعد المسئولية الخطئية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ مدنى ، وذلك لعدم وجود خطأ فى جانبه ومن ثم فلا يستطيع أيضا الرجوع على حارس السيارة الاخرى بموجب النص السابق . فى هذه الحالة فانه ليس أمامه – ازاء استحالة رجوعه على الناقل بأى دعوى – سوى الرجوع على حارس السيارة الاخرى بقواعد المسئولية عن الاشياء .

مسئولية الناقل باعتباره متبوعا :

قد يركب شخص سيارة مجاملة يقودها سائق تابع لحارسها سواء كان هذا الحارس هو المالك أم شخصا غيره ويتحقق ذلك عملا بأن يطلب شخص من سائق سيارته أن يتولى توصيل صديقه أو يأخذه معه للنزهة بعض الوقت ، فاذا وقع حادث فان الراكب المضرور يستطيع الرجوع على المتبوع وفق الشروط الآتية :

١ – رابطة التبعية : فينبغى أن تتوفر علاقة التبعية بين الناقل والسائق حتى يكون الأول مسئولا باعتباره متبوعا عما يصيب الغير من جراء افعال هذا التابع . وتقوم هذه العلاقة اذا كانت للمتبوع على التابع سلطة فعلية تمكنه من رقابته وتوجيهه . بأن يكون له سلطة اعطاء الأوامر والتعليمات للتابع ولا يتنافى مع وجود تلك العلاقة عدم تقاضى التابع اجرا أو عدم وجود رابطة عقدية بينه وبين المتبوع .

٢ – ارتكاب التابع عملا غير مشروع حال تأدية وظيفته أو بسببها .

وللمضرور مقاضاة التابع (السائق) على أساس قواعد المسئولية الخطئية الا انه يفضل الرجوع على المتبوع نظرا ليساره ، ومن المقرر أن دعوى الراكب مجاملة الذى أصيب فى الحادث لا تقبل ضد المتبوع

الا اذا كان حسن النية بان يعتقد ان الاخير قد صرح للتابع ولو ضمنا على الاقل بهذا النوع من المجاملات .

ولا يجوز القول بمسئولية المالك كمتبوع عما أصاب الراكب مجاملة الذى صعد الى السيارة بناء على دعوة من السائق المحظور عليه ذلك من المالك وتكمن علة ذلك فى زوال علاقة التبعية بعصيان السائق لهذا الحظر واستخدامه للسيارة بهدف شخصى للقيام بنزهة مع صديق له مما يعتبر تعسفا .

الشروط التى يتضمن توافرها لعدم مسئولية المالك كمتبوع :

أن هناك شرطين لعدم مسئولية المالك كمتبوع وهما :

١ - أن يحظر على السائق التابع عدم القيام بنقل أشخاص على سبيل المجاملة .

٢ - أن يعلم المضرور بالحظر أما اذا كان التابع قد ظهر أمامه كما لو كان يتصرف لحسابه الخاص واعتقد المضرور فى صحة ذلك فلا تنتفى مسئولية المالك .

وعلى هذا فى حالة تحقق الشرطين السابقين تقوم مسئولية التابع شخصيا على أساس قواعد المسئولية الخطئية .

مراجع البحث :

(المسئولية المدنية لناقل الاشخاص بالمجان للدكتور طلبة وهبة خطاب) .

الفصل الرابع

مسئولية الناقل البحرى

١ - مقدمة :

لم يحرص التقنين البحرى على تنظيم مسئولية الناقل تنظيما كافيا مع اهمية هذا الموضوع وكثرة ما يثيره من مشاكل فى العمل . وعلى ذلك فالاصل هو الرجوع للقواعد العامة فى المسئولية وبمقتضاها فان مسئولية الناقل تكون عقدية ، ويجوز الاعفاء منها او تحديدها بالاتفاق على شروط خاصة فى العقد . كما ينص القانون على بعض قواعد لدعوى المسئولية .

٢ - مسئولية الناقل عقدية :

من المقرر أن التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق نتيجة وهى نقل البضاعة سالمة الى ميناء الوصول فى الميعاد المحدد ، وبذلك فانه يكون مسئولا عن عدم تحقيق النتيجة المقصودة ، بأن يحدث هلاك البضاعة أو عجزها أو تلفها أو التاخر فى تسليمها . ولا ترتفع هذه المسئولية عن الناقل المدين الا اذا أثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه انما يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الشاحن أو خطأ من الغير .

٣ - صور مسئولية الناقل :

ان لمسئولية الناقل البحرى صورا ثلاث :

(أ) مسئولية عن هلاك البضاعة او عجزها .

(ب) مسئولية عن التلف والعوار .

(جـ) مسئولية عن التأخر فى تسليم البضاعة فى الميعاد المتفق عليه .

ومتى ثبت الضرر فى هذه الحالات الثلاث ، كان الناقل مسئولا، لأن خطأه ينشأ من عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى الذى تحمله بمقتضى عقد النقل البحرى .

٤ - أسباب دفع مسئولية الناقل :

يستطيع الناقل أن يدفع المسئولية اذا اثبت أن عدم التنفيذ أو التأخر فيه ناشىء عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، فيتمثل فيما يلى :

(١) خطأ الشاحن ، كعدم احكام ربط البضاعة او سوء تعبئتها،

(ب) عيب خاص فى البضاعة ، كأن تكون مما تتلف بالحرارة أو الرطوبة .

(ج) خطأ الغير ، كنتيجة تصادم وقع بخطأ ربان سفينة أخرى.

(د) القوة القاهرة وهى كما سبق أن فصلناها يجب أن تكون أمرا مفاجئا لم يكن فى الامكان توقعه ويجعل الوفاء بالالتزام مستحيلا ، مثل هياج البحر والاعاصير وغيرها .

٥ - شرط الاعفاء من المسئولية :

درج الناقلون على تضمين سند الشحن شرط الاعفاء من المسئولية عن الاضرار التى تلحق بالبضاعة . وقد استقر القضاء على صحة شروط الاعفاء فى عقد النقل البحرى ، لأن هذه المسئولية منشؤها العقد ، والعقد وليد ارادة المتعاقدين .

ولم ير القضاء فيها ضررا على الشاحنين ، غير ان القضاء حصرها فى نطاق ضيق وسار على وجوب تفسيرها تفسيرا ضيقا ابتغاء حماية الشاحنين من تعسف الناقلين ، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٢١٧ مدنى بقولها « يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » .

ويمكن تقسيم شروط الاعفاء من المسئولية أقساما ثلاثة :

الاول : الشرط الذى يعفى الناقل من المسئولية عن الخطأ أو الاهمال الذى يقع من الربان ويسمى شرط الاهمال ، وهذا الشرط يتضمن خروجا على الحكم الوارد فى المادة ٣٠ بحرى والذى بمقتضاه يكون المجهز مسئولا عن افعال الربان ورجال الطاقم كما انه فيه خروج على حكم المادة ١٧٤ مدنى الذى يقضى بمسئولية المتبوع عن افعال تابعيه . ويبرر هذا الخروج ان الربان ليس فى مركز التابع العادى ، بل انه يتمتع بمركز مستقل وسلطان مطلق على السفينة ، ويتعذر على المجهز أن يقوم بالاشراف والرقابة عليه .

ويعفى شرط الاعفاء من الاهمال الناقل من المسئولية عن الاخطاء التى تصدر من التابعين البحريين أيا كانت درجة هذه الاخطاء وأيا كان نوعها وأيا كان مكان وقوعها ، الا انه بالرغم من ذلك فان هذا الشرط يتعطل فى حالات ثلاث :

(أ) اذا صدر من الناقل خطأ شخصى مشترك مع خطأ الربان والتابعين البحريين .

(ب) اذا أجاز الناقل عمل الربان بعد وقوعه .

(ج) اذا افاد الناقل شخصيا منخطأ الربان والتابعين البحريين.

ويترتب على شرط الاعفاء من الاهمال اعفاء الناقل اعفاءا تاما ، وليس للشاحن الا الرجوع على مرتكب الخطأ .

ثانيا - شروط الاعفاء من المسئولية فى حالات معينة :

(أ) الشروط المتعلقة ببيان قدر البضاعة وحالتها وهى شرط الوزن مجهول او الكمية مجهولة ، أو بيان الشاحن غير معتمد .

(ب) الشروط المتعلقة ببعض العوارات والاخطار كالكسر وانسياب السوائل أو نفوق الحيوانات والسرقة وعيب الآلات .

ولا يترتب على هذه الشروط جميعها اعفاء الناقل اطلاقا من المسئولية والا تعارض ذلك مع النظام العام ، وانما يقتصر أثرها على اعفاء الناقل من اثبات أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه ، ونقل عبء الاثبات الى الشاحن أو المرسل اليه .

ثالثا - شروط تحديد المسئولية :

اذا نجح الشاحن فى اثبات أن الهلاك أو التلف انما يرجع الى خطأ الناقل ، قامت مسئولية الناقل . فيشترط الناقل مقدما تحديد مسئوليته بمبلغ معين عن كل طرد هالك أو تالف .

ويعد هذا الشرط من قبيل الشرط الجزائى الذى يجوز الاتفاق عليه قانونا (م ٢٢٣ مدنى) ولكن يشترط لصحته الا يكون التعويض المتفق عليه تافها بحيث يؤدى بطريق غير مباشر الى اعفاء الناقل مطلقا من المسئولية والا كان باطلا لا أثر له .

ويشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقى وقوع ضرر بالشاحن ولو كان المرسل اليه لم يلحقه اى ضرر (م ١/٢٢٤ مدنى) .

واذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط ، جاز للقاضى انقاص هذا المقدار حتى يكون معادلا لتلك القيمة (م ٢/٢٢٤ مدنى) .

أما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى ، فلا يجوز للمرسل اليه أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، الا اذا أثبت أن الناقل قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما (م ٢٢٥ مدنى) وحينئذ يبطل الشرط ويلتزم الناقل بتعويض الضرر كاملا .

دعــوى المســئولية

تخضع دعوى المسئولية على الناقل البحرى من حيث الاختصاص واجراءات رفع الدعوى للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، الا أنها تتميز بدفع خاص بعدم القبول ، كما تخضع لتقادم قصير حرصا على تمكين الناقل من حصر الضرر قبل ضياع معالم الاثبات ولحمايته من المطالبات المتأخرة .

١ - الدفع بعــدم القبول :

(أ) نطــاق الدفــع :

تخضع دعوى المسئولية على الناقل البحرى فى القــانون البحرى لدفع خاص بعدم القبول يمنع سماعها نظمته المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ من التقنين البحرى ، ويؤخذ من هاتين المادتين انه لا مجـال لهذا الدفع الا فى الحالات التى يحصل فيها استلام للبضــاعة ، وهى عصابة بالتلف أو الهلاك الجزئى اى العجز ، اما فى حالة الهــلاك الكلى فلا يحصل استلام للبضاعة ، وبالتالى لا يطبق الدفع بعدم القبول .

وكذلك فلا ينطبق فى دعوى التعويض عن التأخير لأن اثبـات الضرر الناشىء عنه مستقل عن حالة البضاعة ولا يتعذر اقامة الدليـل عليه بعد استلامها .

(ب) شــروط الدفــع :

يشترط للدفع بعدم القبول شرطان أولهما الا يكون هناك بروتستو أى احتجاج أو تحفظ بالعيب وقت تسلم البضاعة أو فى ظرف ثمــان وأربعين ساعة من تسلمها . وثانيهما الا تكون الدعوى قد رفعت فى ظرف واحد وثلاثين يوما من تاريخ الاحتجاج ، اما اذا حصل احتجاج أو تحفظ فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من استلام البضاعة ، وهى الفترة المعطاة لاكتشاف ما بهـــا من عيب أو عجز ، ثم رفعت الدعوى على الناقل فى ظرف واحــد وثلاثين يوما من تاريخ الاحتجاج فلا يكون للناقل الدفع بعدم القبول .

ولا يلزم فى الاحتجاج او التحفظ شــكل معين . فيجوز أن يتم بإعــلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه أو بكتابة على ســند الشحن . كما قــد يستفاد من بعض الوقائع والظروف ، كالامتناع عن استلام البضاعة لسوء حالتها ، أو رفع دعــوى مستعجلة بطلب تعيين خبير لاثبات الحالة ، ولكن لا يقوم مقام الاحتجاج مجرد حبس الاجرة عن النــاقل .

ورغبة فى الحد من نطاق الدفع بعدم القبول حماية للمضرور ، فقد عمد القضاء على استبعاد تطبيقه بوسائل مختلفة منها :

١ - اعتبار الغش الصادر من النــاقل أو تابعيه وكذا السرقة من قبيل العمل غير المشروع لتصبح الدعوى قائمة على المسئولية التقصيرية لا العقدية وتستبعد بالتالى من نطاق الدفع بعدم القبول .

٢ - الفصل فى عقد النقل الواحد بين انواع البضائع التى يشملها بحيث يعتبر هلاك اى نوع منها من قبيل الهلاك الكلى لا الجزئى حتى يمتنع على الناقل الدفع بعدم القبول .

٣ - اذا كان الناقل قــد علم فى الوقت المناسب بحصــــول ضرر للبضاعة وكان بقدرته اتخاذ الاجراءات الكفيلة بصيانة حقوق الشاحن الا انه لم يحرك ساكنا .

ولما كان الدفع بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام بحيث يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، فقد توسع القضاء فى استخلاص النزول الضمنى عن الدفع فى امور كثيرة ، منها تعهد الناقل بسداد التعويض أو اشتراكه فى خبرة ودية أو مفاوضات مع المضرور حول التعويض .

ولا يطبق الدفع بعدم القبول اذا اتفق فى سند الشــحن على اخضاعه لاحكام معاهدة بروكسل التى لا تاخذ بهذا الدفع .

تقادم دعوى المسئولية :

تنص المادة ٢٧١ بحرى على أن :

الدعاوى المتعلقة بتسليم البضائع يسقط الحق فيهـــا بعد وصول السـفينة بســنة » ووفقا لهذه المادة فانه من المقرر مايلى :

١ - تخضع للتقادم القصير المنصوص عليه فى هذه المادة جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على النــاقل بسبب الهلاك أو التلف أو الهلاك الجزئى .

٢ - تبدأ مدة التقادم وهى سنة من يوم وصول السفينة الى الميناء المحدد للتسليم ، وفى حالة عدم وصولها بسبب الغــرق أو الفقد فمن يوم العلم بذلك أو زوال الامل فى العثور عليها . واما معاهدة سندات الشحن فتقضى بسريان التقــادم من تاريخ التسليم أو من اليوم الذى كان ينبغى أن يتم فيه .

٣ - وينقطع هذا التقادم السنوى ، كمــا يوقف بنفس الاسباب المقررة فى القواعد العامة ، وللناقل النزول عنه بعد ثبوت الحق فيه (م ٢/٣٨٨ مدنى) .

ولا تقضى به المحكمــة الا بنــاء على طلب صاحب المصلحة فى

التمسك به ، وله الحق فى ذلك فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو أمام المحكمة الاستئنافية (م ٣٨٧ مدنى) .

وطبقا للمادة ٢٧٢ بحرى فانه يجوز تحليف من يحتج بهذا التقادم ، وهذا على الرغم من ان مبناه الرغبة فى سرعة انهاء المنازعات الناشئة عن عقد النقل البحرى وليس قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم أصلا .

المسئولية فى معاهدة سندات الشحن

ترتب على ذيوع شروط الاعفاء من المسئولية فى عقود النقل البحرى أن أصبحت شروطا مألوفة وتضاعف اهمال الناقلين . فكان ان اجتمعت بعض الدول وأصدرت معاهدة دولية بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ببروكسل فى ٢٥ اغسطس ١٩٢٤ ووافقت مصر على المعاهدة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ .

ونصوص المعاهدة تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على عكسها .

وقد نصت المادة ٨/٣ من معاهدة بروكسل على ما يأتى :

« كل شرط او تعاقد أو اتفق فى عقد نقل يتضمن اعفاء الناقل أو السفينة من المسئوليات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضاعة الناشىء عن الاهمال أو الخطأ أو التقصير فى الواجبات أو الالتزامات المنصوص عليها فى هذه المادة أو يتضمن تخفيفا لهذه المسئولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه فى هذه المادة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أثر ما . ويعتبر كل شرط يتضمن التنازل الى الناقل عن حقوقه الناشئة عن التامين أو أى شرط آخر مماثل له بمثابة اعفاء للناقل من المسئولية » .

ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا الشروط الاتية :

١ - الشرط الذى يقضى بوجوب تسوية المطالبات عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع فى فترة محددة من تاريخ التفريغ أو من تاريخ وصول السفينة .

٢ - الشرط الذى يقضى باعتبار شهادة المعاينة دليلا نهائيا لايقبل اثبات العكس على بذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للملاحة .

٣ - الشرط الذى يقضى بعدم مسئولية الناقل عن التسليم الناقص او الخاطىء اذا كانت هناك متطلبات خاصة للتغليف .

٤ - شرط تحديد مسئولية الناقل بمبلغ يقل عن الحد الاقصى

الذى قررته المعاهدة ، وان كان يجوز الاتفاق على حد اقصى يزيد عما حددته المعاهدة .

٥ - شرط حصول الناقل على مبلغ اى تامين يبرمه صاحب البضائع .

٦ - شرط اعفاء الناقل من المسئولية عن الاخطاء التجارية للربان أو مستخدمى الناقل .

٧ - شرط الجهل بالوزن أو ما يماثله من الشروط .

٨ - كل شرط يقلب عبء الاثبات فيما يتعلق بمسئولية الناقل اذ أن طرح عبء الاثبات عن عاتق الناقل يتضمن تخفيفا لمسئوليته .

٩ - شرط التحكيم مع تفويض المحكمين بالصلح .

والخلاصة أن كل شىء يتضمن اعفاء الناقل من المسئولية او يتضمن تخفيفا لهذه المسئولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه فى المعاهدة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا .

حالات الاعفاء من المسئولية :

يمكن رد حالات الاعفاء من المسئولية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من المعاهدة الى خمس مجموعات .

اولا - الاعفاء من المسئولية عن عدم صلاحية السفينة للملاحة بشرط عدم بذل الهمة الكافية لجعلها فى حالة صالحة ، فقد نصت المادة الرابعة فى فقرتها الاولى على أن « لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناشىء أو الناتج من حالة عدم صلاحية السفينة للملاحة الا اذا كان عدم الصلاحية عائدا الى عدم بذل الناقل الهمة الكافية لجعل السفينة فى حالة صالحة .. الخ .

ثانيا - الاعفاء من المسئولية عن الاخطاء فى الملاحة او فى ادارة السفينة ويقصد بالخطأ فى الملاحة الخطأ الفنى فى قيادة السفينة وتسفيرها ومثاله مخالفة الربان للقواعد الدولية لمنع التصادم فى البحار .

والخطأ فى ادارة السفينة يمكن تعريفه على ضوء معرفة الغرض من العمل ، فاذا كان الغرض الاساسى من القيام بالعمل هو المحافظة على سلامة السفينة وحياتها واستقرارها اعتبر الخطأ أو الاهمال فى هذا العمل خطأ فى ادارة السفينة يعفى الناقل من المسؤلية . ولا يعفى الناقل من المسئولية عن أخطاء الربان أو رجال الطاقم اذا كانت اخطاء جسيمة ترقى الى مرتبة الغش .

ثالثا : اعفاء فى حالات مستثناه

(أ) الحريق فقد اعفى البند ب من الفقرة ٢ من المادة ٤ الناقل من المسئولية عن الهلاك او التلف الناتج او الناشىء عن الحريق ، مالم يحدث بفعل الناقل أو خطئه .

(ب) مخاطر البحر كالعواصف والضباب والرياح والصخور والعوائق الطبيعية الثابتة والمتحركة ، وعلى الناقل أن يثبت علاقة السببية بين مخاطر البحر والضرر الذى لحق البضاعة .

(ج) القضاء والقدر : ويعنى القوة القاهرة أو الحادث الجبرى

(د) حوادث الحرب . (م ٤ / ٢ هـ) .

(هـ) أعمال الاعداء العموميين (م ٤ / ٢ و) .

(و) ايقاف او اكراه صادر من حكومة أو سلطة أو شعب او حجز قضائى . (م ٤ / ٢ ز) .

(ز) قيود الحجز الصحى (م ٤ / ٢ ح) .

(م) عمل أو سهو من جانب الشاحن أو مالك البضاعة او وكيله أو ممثله (م ٤ / ٢ ن ، س) .

(هـ) انقاذ أو محاولة انقاذ الارواح ، والاموال فى البحر (م/ ٢٤ ل) .

(و) العجز فى الحجم أو الوزن او الهلاك أو التلف الناشىء عن عيب فنى أو خاص أو طبيعة البضاعة (م ٤ / ٢ م) .

(ى) عدم كفاية التغليف وعدم كفاية اتقان العلامات .

والعيوب الخفية التى لا تكشفها اليقظة المعقولة (م ٤ / ٢ ع)

رابعا : الاعفاء من المسئولية عن الانحراف فى السير :

فقد نصت الفقرة ٤ من المادة ٤ على انه « لا يعتبر مخالفا لاحكام هذه المعاهدة ولعقد النقل اى انحراف فى السير لانقاذ او محاولة انقاذ الارواح او الاموال فى البحر ، او اى انحراف آخر معقول ولا يسأل عن اى هلاك او تلف ينتج عن ذلك » .

خامسا : الاعفاء من المسئولية عن الاضرار التى تنتج من اى سبب غير ناشىء عن خطأ الناقل او خطأ تابعيه .

نصت المعاهدة فى المادة ٤/ ٢ ف على أن الناقل لا يسأل عن الهلاك أو التلف الناتج او الناشىء عن اى سبب آخر غير ناشىء عن فعل الناقل او خطئه او فعل وكلاء الناقل او مستخدميه او اخطائهم ، انما يقع عبء الاثبات على من يرغب فى الاستفادة من هذا الاستثناء

ويحق له ان يثبت أنه ليس للخطأ الشخصى ولا لفعل الناقل ولا لفعل وكلاء الناقل أو مستخدميه أو اخطائهم أية صلة بالهلاك او التلف ..

تحديد المسئولية :

نصت المادة ٤/ ٥ من المعاهدة على ما يأتى : « لا يلزم الناقل او السفينة فى أى حال من الاحوال بسبب الهلاك او التلف اللاحق بالبضاعة أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد او وحدة أو على ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وان هذا البيان قد دون فى سند الشحن .

ويعتبر هذا البيان الوارد بهذه الكيفية فى سند الشحن قرينة يجوز اثبات عكسها ولكنها لاتقيد الناقل الذى له ان ينازع فيها .

ويجوز للناقل او الربان أو وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تعيين حد اقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه فى هذه الفقرة على شرط ألا يكون الحد الاقصى المتفق عليه اقل من المبلغ السابق ذكره .

ولا يسأل الناقل أو السفينة فى أية حالة عن الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع او ما يتعلق بها اذا تعمد الشاحن تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة أو قيمتها فى سند الشحن » .

ويستفاد من هذا النص أن لتحديد مسئولية الناقل البحرى حالتان تختلفان باختلاف ما اذا ذكر الشاحن فى سند الشحن جنس البضاعة وقيمتها ام لم يذكرهما .

الحالة الاولى : عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها :

جرت العادة فى بعض الأحيان على ألا يذكر الشاحن فى سند الشحن بيانا عن جنس البضاعة أو قيمتها فى سند الشحن ، اما تفاديا لدفع الرسوم الجمركية أو بعض الضرائب ، فيتحدد مبلغ مائة جنيه انجليزى كحد أقصى لمسئولية الناقل عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة بالنقد بعملة أخرى ، وذلك مهما كانت قيمة الضرر الذى لحق احد الطرود ولا يلزم الناقل بدفع مبلغ يزيد على ذلك عن كل طرد أو وحدة .

ولا يعتبر تحديد هذا المبلغ تحديدا جزافيا ، انما يعتبر حدا أقصى لمسئولية الناقل البحرى نصت عليه المعاهدة .

وعبء اثبات قيمة الهلاك أو الضرر اللاحق بالبضاعة يقع على عاتق الشاحن الذى يدعى هذا الهلاك أو الضرر وذلك وفقا للقواعد العامة .

وقد نص فى المادة ٩/١ على أنه يراد بالوحدات النقدية الواردة بهذه المعاهدة القيمة الذهبية ، والمقصود بذلك حصول الشاحن على التعويض المستحق له بالنقد الورقى محسوبا على أساس قيمة الذهب ، والغرض من ذلك حماية الشاحن من التقلبات التى تطرأ على قيمة النقود الورقية حتى لا يتمكن الناقل من تغيير التزامه بتعويض الشاحن بمبلغ تقل قيمته عن المبلغ المحدد بنص المعاهدة ، وتحقيق المساواة بين المجهزين فى سائر الدول المختلفة بفرض تعويض ثابت محدد .

وقد نصت المادة ٩ / ٣ على انه « يمكن للقوانين الوطنية الاحتفاظ للمدين بحق الوفاء بالنقود الوطنية طبقا لسعر القطع يوم وصول السفينة الى ميناء تفريغ البضائع المقصودة » .

وقد روعى فى هذا النص احترام قوانين الدول المتعاقدة الخاصة بتقرير سعر الزامى بعملتها وهى تتعلق بالنظام العام .

وبالنسبة لمصر فان الوفاء يتم بالعملة المصرية على أساس سعر الصرف يوم وصول السفينة الى ميناء التفريغ .

الطرد أو الوحدة كأساس لتحديد مسئولية الناقل : ـ

الطرد : عبارة عن نوع من البضائع تحتمل بطبيعتها أن تغلف قبل الشحن بوضعها فى صناديق مثلا تحمل ارقاما أو علامات مميزة ، وكل صندوق منها يسمى طردا .

الوحدة : تنطبق على البضاعة التى لا يطلق عليها فى اللغة الجارية كلمة « طرد » ومثالها براميل النبيذ وبالات القطن والصوف وجوالات المواد الغذائية .

وتحدد المادة الرابعة فقرة ٥ من المعاهدة مسئولية الناقل بمبلغ مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة مادام الشاحن لم يبين جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن ويجوز للناقل أو الربان أو وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تقييد حد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه فى المعاهدة . بشرط الا يكون الحد الاقصى المتفق عليه اقل من مبلغ مائة جنيه انجليزى .

فاذا تضمن سند الشحن شرطا يقضى بأن يكون الحد الاقصى لمسئولية الناقل اقل من الحد الاقصى المنصوص عليه فى المعاهدة فان هذا الشرط يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا اثر له اذ ان نصوص المعاهدة تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

كما ان هذا الشرط يتعارض ونص المادة الثالثة فقرة ٨ من المعاهدة

الذى تقضى ببطلان كل شرط أو اتفاق أو تعاقد يتضمن تخفيض مسئولية الناقل على وجه مخالف لما هو منصوص عليه فى المعاهدة .

الحالة الثانية : بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن : ـ

سبق أن أوضحنا أن الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من المعاهدة تحدد مسئولية الناقل بمبلغ أقصاه مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن وأن هذا البيان قد دون فى سند الشحن ، بمعنى أن الشاحن الذى يقدم بيانا الى الناقل عن جنس البضاعة وقيمتها لا يقيده التحديد القانونى الذى نصت عليه المعاهدة لمسئولية الناقل بل يجوز له أن يطالب الناقل بتعويضه عن الضرر الذى لحق البضاعة تعويضا كاملا حتى ولو كانت قيمة هذا التعويض تتجاوز الحد الاقصى لمسئولية الناقل وهو مبلغ مائة جنيه انجليزى ، الا انه لكى ينتج هذا الاثر يجب أن تتوافر الشروط الآتية : ـ

١ ـ أن يكون البيان خاصا بجنس البضاعة وقيمتها فيتعين أن يكون بيان جنس البضاعة محددا كافيا وحده لكى يعرف الناقل منه جنس البضاعة تماما . وذكر قيمة البضاعة فى البيان يسهل للناقل المحافظة على البضاعة حسب قيمتها .

٢ ـ أن يكون تقديم البيان قبل الشحن . والغرض من ذلك هو ترك الفرصة الكافية للناقل ليتمكن من اختيار العنابر الصالحة لرص البضاعة فيها حسب طبيعتها وتوزيع الحراسة عليها .

٣ ـ أن يدون البيان فى سندات الشحن . فاذا لم يدون البيان فى سند الشحن فلايسأل الناقل عن تعويض الضرر الذى لحق البضاعة بمبلغ يزيد عن الحد الاقصى الذى نصت عليه المعاهدة لمسئوليته .

وحجية سند الشحن فى الاثبات ـ فيما يتعلق بالبيانات الواردة بها خاصة بجنس البضاعة وقيمتها ـ تعتبر حجية نسبية بمعنى أن للناقل أن يثبت أن البيانات التى جاءت فى سند الشحن خاصة بجنس البضاعة وقيمتها بيانات غير صحيحة .

وللناقل هذا الحق ليس فى مواجهة الشاحن فحسب بل وفى مواجهة الغير حامل سند الشحن ايضا وله أن يستعين فى ذلك بكافة طرق الاثبات .

فاذا توافرت الشروط السابقة ترتب على ذلك مسئولية الناقل عن تعويض الضرر الذى لحق البضاعة تعويضا كاملا حتى ولو كانت قيمة

الضرر تتجاوز المبلغ الذى نصت عليه المعاهدة كحد أقصى لمسئولية الناقل (مائة جنيه انجليزى) .

ويعفى الناقل من المسئولية فى جميع الحالات التى يتعمد الشاحن فيها تدوين بيان غير صحيح عن جنس البضاعة او قيمتها حتى ولو كان هذا البيان أقل من القيمة الحقيقية للبضاعة .

واعفاء الناقل من المسئولية لا يسرى فى مواجهة الشاحن فحسب ، بل يسرى أيضا فى مواجهة الغير حسن النية .

المسئولية عن عمليات الشحن والتفريغ
فى النقل البحرى

ان الالتزام بشحن البضاعة فى ميناء القيام وتفريغها فى ميناء الوصول يقع أصلا على عاتق الناقل ، غير أنه غالبا ما يعهد بهذه العملية الى شخص متخصص فى هذه العمليات يسمى مقاول الشحن والتفريغ ، ولقد أصبح مقاول الشحن والتفريغ فى الوقت الحاضر يقوم بدور أساسى بحيث لا يمكن ان تتم عملية نقل بحرى بدون تدخله ، كما أصبح وجوده فى كافة الموانىء امرا ضروريا لتيسير شحن وتفريغ السفن .

أولا : مركز المقاول من ذوى الشأن فى الحالة التى يقوم فيها بعملياته لحساب الناقل : ـ

(١) مسئولية المقاول امام الناقل : ـ

ان المقاول يسأل طبقا للقواعد العامة عن كل ضرر يصيب السفينة أو البضاعة التى يباشر عليها عمله ، ويعتبر عدم تسليمه البضاعة فى الوقت المتفق عليه بحالتها قرينة على خطئه ، حتى يثبت هو أن الضرر يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه .

غير ان القضاء خفف هذه المسئولية الى حد بعيد للاسباب الآتية :

١ ـ يقر القضاء ان المقاول لا يسأل عن الضرر الذى يصيب البضاعة الا اذا سبب فعله ضررا للناقل ، وفى حدود هذا الضرر .
ومعنى ذلك انه لو كان للناقل أن يتخلص من مسئوليته أمام الشاحن أو المرسل اليه عما أصاب البضاعة لم يكن له أن يسائل مقاول التفريغ عن هذا الضرر .

٢ ـ لا يسأل المقاول الا عن الضرر المنسوب اليه اى الذى يحدث اثناء قيامه بعمله ، ولذلك اذا كان الضرر ظاهرا فاثبات وقوعه اثناء وجود البضاعة فى حراسة المقاول هين ، وذلك بمقارنة حالتها قبل استلامه اياها وعند رده لها طبقا لمحضر الاستلام . اما اذا كان الضرر

خفيا ، فيكون على الناقل اثبات وقوعه اثناء وجود البضاعة فى حفظ المقاول ، غير أنه فى هذه الحالة يصعب عليه الاثبات لان الضرر الخفى لا يثبت فى محضر الاستلام ولذلك لا يمكن الجزم بوقوعه بعد انتقال البضاعة الى المقاول فان عجز الناقل عن تقديم الدليل على ذلك انتفت مسئولية المقاول .

٣ ـ نظرا لان العقد شريعة المتعاقدين ، فانه يجوز للمقاول ان يضمن العقد المبرم بينه وبين الناقل مايشاء من الشروط المعفية أو المخففة أو المحددة لمسئوليته طبقا لاحكام المادة (٢١٧ مدنى) .

ثانيا : مسئولية الناقل عن أعمال المقاول :

تخضع هذه المسئولية للقواعد العامة بمعنى أن الناقل يكلف المقاول بأعمال يلتزم هو بها أصلا بمقتضى عقد النقل تماما كما هو الحال بالنسبة لعملية النقل ذاتها والمحافظة على البضائع اثناء الرحلة. وعندما يستعين الناقل فى تنفيذ التزامه بآخرين كالربان أو مقاول التفريغ ، لا يكون لذلك ادنى تأثير على التزام الناقل قبل الشاحن أو المرسل اليه ويسأل الناقل عن أخطاء المقاول مسئولية مباشرة أساسها عقد النقل ومستقلة عن مسئولية المقاول من قبله هو ، فلو أن مسئولية المقاول قبله ارتفعت لاى سبب كان لما ارتفعت مسئوليته هو قبل الشاحن ، لان مسئولية المقاول تنشأ عن عقد غير الذى ينشىء مسئولية الناقل .

تطبيقا لذلك يسأل الناقل ـ فى مواجهة المرسل اليه ـ عن النقص أو التلف الحاصل للبضاعة اثناء وجودها فى صناديق حراسة ، المقاول ، مع ملاحظة أنه يجوز للناقل بعد ذلك الرجوع على المقاول ليعوضه عما أصابه فى دعوى المسئولية .

ثالثا : هل يكون للشاحن أو المرسل اليه دعوى قبل المقاول ؟

يفرق القضاء بين حالة ما اذا كانت الاستعانة بمقاول اختيارية وبين ما يكون ذلك اجباريا ؟

الحالة الاولى : المقاولة اختيارية وقد استقر القضاء على رفض كل دعوى مباشرة للمرسل اليه ضد مقاول الشحن والتفريغ على أساس المسئولية التبعية الا أن الرأى قد اختلف فى أساس مسئوليته فقضت بعض المحاكم بأن « عقد النقل يلزم الناقل بتسليم البضاعة لاصحابها وهذا التسليم يستلزم تفريغ البضاعة ، ومن ثم فان تدخل مقاول التفريغ

هنا انما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ، ومؤدى ذلك انه لا توجد علاقة قانونية بينه وبين صاحب البضاعة تجيز الرجوع عليه شخصيا وليس له الا الرجوع على السفينة .

ويذهب جانب آخر من القضاء الى معاملة المقاول معاملة الوكيل من الباطن على اساس ان عقد النقـل قد وكله فى تنفيـذ جزء من الالتزامات الاصلية ، فيكون للمرسـل اليه ، عندئذ ، وهو رب العمل حق دعوى مباشرة ضد المقاول تطبيقا للمادة (٧٠٨ / ٢ مدنى) .

وفى تقديرنا ان الرأى الاول هو الذى يتفق وصحيح القانون .

الحالة الثانية : حالة المقاولة الاجبارية : ـ

فى هذه الحالة نجد أحكاما كثيرة تقرر للمرسل اليه دعوى مباشرة بالمسئولية على مقاول الشحن والتفريغ ، ولكن هذه المسئولية لم تكن تطبيقا للقواعد العامة ، انما بناء على احكام اللوائح التى انشأت المرفق العام ذاته والتى تقرر للمستفيدين منه حقا مباشرا فى مطالبة الملتزم ـ وهو هنا المقاول ـ بتنفيذ ما تعهد به فى قائمة الشروط المحررة بينه وبين الادارة .

مسئولية المقاول فى الحالة التى يكون فيها الالتزام بالشحن والتفريغ على المرسل اليه : ـ

اذا نص فى العقد على ان يلتزم الشاحن أو المرسل اليه بأن يقوم بنفسه بشحن البضاعة أو تفريغها من السفينة ، فالغالب انه يستعين بمقاول الشحن والتفريغ ، ولا يثير هذا الوضع صعوبة قانونية . فالعقد هنا عقد مقاولة . ويرتب التزاما فقط فى ذمة أطرافه .

لذلك يسأل المقاول فى مواجهة الطرف الآخر مسئولية عقدية ناشئة عن اخلاله بالتزامه بالقيام بما طلب منه والتزامه بالمحافظة على البضاعة .

ومن الناحية الاخرى يظل الناقل غريبا عن هذا العقد الذى يربط المرسل اليه بالمقاول فاذا اصاب المقاول السفينة بضرر أثناء تنفيذ هذا العقد فليس للناقل أن يرجع عليه الا بدعوى المسئولية التقصيرية .

واذا تضمن سند الشحن شرطا بالتسليم تحت الروافع وشرطا بالتفريغ التلقائى ، فيعتبر الناقل وكيلا عن المرسل اليه أو المرسل فى ابرام العقد مع المقاول لحساب موكله .

وبتنفيذ هذه الوكالة تترتب بعض الآثار : ـ

(١) بين الناقل والمقاول :

فالناقل يتعاقد مع المقـاول بصفته وكيلا بينهما ولحسابه ينعقد

عقد المقاولة مباشرة بين المرسل اليه والمقاول طبقـا لاحكام الوكالة . فليس بين الناقل والمقاول علاقة مباشرة .

(ب) بين الناقل والمرسل اليه : ـ

يحكم هذه العلاقة عقد النقل البحرى ، ويسأل عن جميع المخاطر التى تهدد البضاعة . على أن الناقل الذى يعطى البضاعة لمقاول التفريغ سالمة ، يجب عليه لكى يحصن نفسه ضد كل دعوى بالمسئولية أن يحصل منه على اقرار بحالتها خال من كل تحفظ .

(جـ) العلاقة بين المرسل اليه والمقاول : ـ

يحكمها عقد المقاولة ، وبمقتضاها يلتزم المرسل اليه بدفع الاجر المتفق عليه والمصاريف التى تكلفتها صيانة البضـاعة للمقاول ، ولهذا دعوى مباشرة للمطالبة بحقوقه لانه طرف فى العقد .

ويلتزم المقاول أن ينوب عن المرسل اليه فى اجراء التفريغ ، ولكنه اساسا لا يعد وكيلا عنه ، وان كان يحوز البضاعة لحسابه .

واذا كان المقاول غير موكل فى الاستلام فليس له ، ولا عليه أن يقوم باجراءاته . أما اذا كان المقاول موكلا صراحة فى الاستلام وجب عليه أن يقوم بكل ما يلزم لحفظ حقوق المرسل اليه .

مراجع البحث : ـ

١ ـ النقل البحرى الدولى للبضـائع للمستشار الدكتور احمد حسنى ص ٦٣ وما بعدها .

٢ ـ الوجيز فى القانون البحرى للدكتور مصطفى طه ص ٢٣٠ وما بعدها .

٣ ـ أساسيات القـانون التجارى والقـانون البحرى للدكاترة مصطفى طه وعلى البارودى ومراد فهيم ص ٣٧٨ وما بعدها .

٤ ـ المسئولية عن سندات الشحن والتفريغ للدكتور على جمال الدين عوض . المحاماه . سنة ٣٨ ص ٢٠٩ .

٥ ـ شروط الاعفاء من المسئولية طبقا لمعاهدة سندات الشحن للدكتور عبد الرحمن سليم .

احكام النقض : ـ

١ ـ الاتفاق على اطالة مدة السنة التى بانقضائها تسقط دعوى ضمان البيع المخفى . جائز . البيع فوب لا يمنع هذا الاتفاق ولا يتعارض مع حق المشترى به فى التحقق من مطابقة المبيع عقب وصوله الى ميناء

الوصول للمواصفات المتفق عليها فى العقد . (نقض ١٩٨٦/١/٢٧ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - وحيث انه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم مسئولية المطعون ضدها عن العجز الحاصل فى البضاعة على أن الطاعنة اعفت المطعون ضدها بمقتضى الاقرار الصادر منها فى ١٩٧٤/٨/٣١ من المسئولية عما عساه أن يحدث بالبضاعة من عجز أو تلف وان تفريغ البضاعة من السفينة تم فى ١٩٧٤/٨/٣١ اخذا بما جاء بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ورتب الحكم على صدور الاقرار المشار اليه - فى ذات تاريخ انتهاء تفريغ البضاعة من السفينة - ان العجز حدث بعد انتهاء التفريغ فلا تسأل المطعون ضدها عنه لعدم اثبات الطاعنة حصوله أثناء الرحلة البحرية وكان الثابت من كشف الحقائق الصادر من المطعون ضدها بتاريخ ٧٤/٩/١١ وشهادة تفريغ البضاعة المؤرخة ١٩٧٤/٩/٢٥ - المقدمين ضمن مستندات الطاعنة أمام محكمة أول درجة المرفقين بملف الرسالة - ان تفريغ البضاعة تم فى ٧٤/٩/١٠ فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بتاريخ انتهاء التفريغ الوارد باقرار الطاعنة باعفاء المطعون ضدها بالمسئولية عن العجز يكون قد خالف الثابت بالاوراق مما أدى به الى الخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وهو ما حجبه عن بحث مدى مسئولية المطعون ضدها (الناقلة) فى المرحلة السابقة على تاريخ انتهاء التفريغ وهو ما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ٢٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ - الاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من القانون البحرى . ماهيته . وجوب ثبوت تسلم الناقل للاحتجاج أو امتناعه عن تسلمه كشرط لقبول دعوى المسئولية . مجرد اثبات تسليم الخطاب المتضمن الاحتجاج الى هيئة البريد فى حالة انكار الناقل تسليمه غير كاف (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٥٠ ق) .

٤ - أحكام معاهدة بروكسل . شرط تطبيقها أن يكون سند الشحن محررا فى دولة من الدول الموقعة عليها او المنضمة اليها ، وأن يكون الناقل والشاحن منتميان لاحدى هذه الدول وأن يكون النقل بين مينائين تابعين لدولتين مختلفتين (نقض ١٩٨٥/٢/٢٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤١ ق) .

٥ - معاهدة بروكسل . تطبيقها . وجود نقص فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مدرج بقائمة الشحن قرينة قانونية على التهرب ترتب مسئولية الربان قبل مصلحة الجمارك . نقضها بتبرير النقص اما بمستندات جدية فى الحالات التى استلزم فيها القانون ذلك أو بكافة طرق الاثبات فيما عداها . (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٠ ق) .

٦ - استبعاد الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون ضدها بصفتها ممثلة للربان عن الرسوم الجمركية المستحقة عن العجز فى الشحنة على سند من أن مصلحة الجمارك لم تقدم الدليل على وجود هذا العجز . خطأ فى تطبيق القانون . علة ذلك . نفى الحكم قرينة التهرب التى اقامها المشرع فى هذه الحالة ضد الربان دون أن يوضح الربان او من يمثله سبب النقص ويقيم الدليل عليه (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٠ ق) .

٧ - ثبوت أن سند الشحن المقدم ضمن مفردات الطعن قد اقتصر على بيان نوع البضاعة وعددها ووزنها وانها مشحونة فى طرد واحد دون أن يتضمن بيانا بقيمتها . اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أن سند الشحن وفاتورة الشراء تضمنا بيانا بنوع البضاعة وقيمتها وترتيبه على ذلك تقدير التعويض بما يجاوز الحد الاقصى المنصوص عليه فى معاهدة بروكسل . خطأ ومخالفة للثابت بالاوراق . (نقض ١٩٨٥/٤/٨ طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٠ ق) .

٨ - البيع البحرى (فوب) . تسليم البضاعة فى ميناء القيام منذ شحنها على ظهر السفينة التى يعينها المشترى وبراءة ذمة البائع من ذلك الوقت من الالتزام بالتسليم وانتقال ملكية البضاعة الى المشترى الذى يلزم وحده بالمخاطر اللاحقة على وضع البضاعة على ظهر السفينة (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٢ ق) .

٩ - تقدير التعويض عن الهلاك او التلف الذى يلحق البضاعة بقيمته الفعلية دون التقيد بالحد الاقصى للتعويض المشار اليه بالفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل . مناطه . أن يكون الشاحن قد دون فى سند الشحن بيانا بجنس البضاعة وقيمتها . لا يغنى عن ذلك ورود هذا البيان بفاتورة الشراء . (نقض ١٩٨٥/٤/٨ طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٠ ق) .

١٠ - حدوث العجز فى الرسالة اثناء الرحلة البحرية التى انتهت بوصول السفينة الناقلة فى ١٩٧٥/٧/١٧ . التعويض عنه . خضوعه فيما يتصل بحدود مسئولية الناقل البحرى لحكم المادة ٤/٥ من معاهدة بروكسل دون بروتوكول تعديلها الموقع فى ١٩٦٨/٢/٢٣ علة ذلك . عدم الموافقة عليه والعمل به الا اعتبارا من ١٩٨٤/٤/٣٠ (نقض ١٩٨٥/٥/٢٠ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٤٩ ق) .

١١ - معاهدة بروكسل . العبرة فى تطبيقها بجنسية الناقل مالكا أو مستأجرا للسفينة . لا عبرة بجنسية السفينة أو العلم الذى ترفعه . (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤١ ق) .

١٢ - وحيث أن ربان السفينة هو المسئول مباشرة امام الجمارك عن اى عجز يظهر فى شحنة السفينة وهى مسئولية مستقلة عن مسئوليته امام صاحب الرسالة التى تنتهى فى ظل نظام « تسليم صاحبه » بمجرد تسليمها اليه فى ميناء الوصول المتفق عليه ، بينما تبقى مسئولية الربان قائمة أمام مصلحة الجمارك لحين حصول المطابقة وبعد اتمام اجراءات القيد والمراجعة على النحو الذى رسمته المادة ١٧ من اللائحة الجمركية الصادرة فى ٢ من ابريل سنة ١٨٨٤ التى تحكم واقعة الدعوى ، فاذا أسفرت مراجعة مندوب الجمارك عن وجود عجز فى الشحنة عما هو مدون فى قائمة الشحن « المانيفستو » فان المشرع افترض أن الربان قد هربه والزمه بالغرامة التى قررتها المادة ٣٧ من هذه اللائحة فضلا عن التزامه باداء الرسوم الجمركية المستحقة على هذا العجز الا انه يجوز للربان اعمالا للفقرة الرابعة من المادة ١٧ من تلك اللائحة أن ينفى هذه القرينة واستلزم لذلك أن يبرهن بمستندات حقيقية أسباب هذا النقص كما لو كانت البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أو لم تفرغ أو فرغت فى جهة غير الجهة المرسلة برسمها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاءه على قوله : « لما كان من مقتضى نظام تسليم صاحبه - الذى لا ينازع احد فى توافره فى الاستئناف المرفوع - السماح لاصحاب البضاعة باستلامها من الرصيف مباشرة الا اذا طلبت الشركات الملاحية المختصة أو أصحاب الشأن استلامها تحت مسئوليتهم وكان من مقتضى ذلك أيضا انه اذا كان اكتشاف النقص قد تراخى الى حين اصدار اذن الافراج فعلى من ادعى وجود النقص اثبات حصوله اثناء الرحلة البحرية وقبل

التفريغ وأنه ولو أن الاوراق قد خلت مما ينهض قانونا دليلا على تمام التسليم الا أن الثابت منها ومن تقرير الخبير نفسه أن الرسالة قد فرغت بالكامل ، كما ان ما ركنت اليه مصلحة الجمارك من ادلة لا ترقى الى مرتبة الدليل على نسبة العجز الى السفينة والناقل البحرى ذلك ان الاستمارة ٥٠ ك . م . لم تعد لاثبات العجز بل اعدت ليطلب بها مدير الجمرك من شركات الملاحة تقديم البيانات عما يظهر من فرق بين الطرود المدرجة فى « مانيفستو » السفينة والطرود المسلمة فعلا هذا بالاضافة عن قصور تلك الاستمارة فى نسبة العجز المكتشف الى السفينة والناقل البحرى .. كما وأن اذن الافراج لا يحرر الا بعد ان تستوفى الاجراءات الجمركية على البضاعة و لايحرر فى وقت سابق على التفريغ او معاصر له او حتى عند الانتهاء منه مما لا يصلح معه القول بانه ينهض دليلا كافيا على اثبات حدوث العجز او التلف المدعى به فى وقت تكون البضاعة لازالت فى حوزة الناقل حتى يمكن مساءلته عن ذلك » . ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه اذ خلص الى انتهاء مسئولية الشركة الناقلة قبل مصلحة الجمارك بمجرد تفريغ الرسالة وقبل أن يقوم مأمور الجمرك بالمراجعة وبنقله عبء الاثبات من على الناقل الى مصلحة الجمارك فضلا عن مخالفته الثابت فى الاوراق بتقريره خلو الاوراق من الدليل على وجود العجز فى حين انه يبين من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى انه اثبت فيه أنه باطلاعه على اذن الافراج عن شحنة السكر موضوع التداعى « وكارتات » صرفها يتضح أن هناك عجزا فى الشحنة قدره ٢٢١ جوال سكر مكرر ، ٧٠ جوال سكر خام ، لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٤٢٨) .

١٣ - وحيث ان المشرع اذ نص فى المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها » ونص فى المادة ١٧٥ من القانون المشار اليه على أن « المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر » فقد دل على أن مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة

المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم
الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فان
للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من
التعويض للمضرور لا على اساس انه مسئول معه بل لانه مسئول عنه ،
لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد ركنت فى دعواها الى مسئولية المطعون
ضدها مسئولية المتبوع عن اعمال ربان وطاقم القاطرة كتابعين لها وفقا
لما اتفق عليه فى الشروط العامة الملحقة بعقد القطر والمعتبرة جزءا
مكملا له والتى نص فيها على ان يكون ربان القاطرة ورجال طاقمها
تحت امر ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة المقطورة وتابعين لهم وكان
البين من مدونات الحكم المطعون انه اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة
على قوله « أن الاتفاق على قطر حوض عائم عديم الربان والقوة المحركة
انما هو فى الواقع نوع من مقاولات النقل البحرى ولا يغير من طبيعة
ذلك العقد ان تطبع شروط ترفق بعقد القطر « عقد النقل » يمثل
ما تضمنته تلك الشروط المبينة بأسباب الحكم المستأنف ، فالقطر هو
نقل اى اتفاق على تغيير المكان ومن ثم فالشركة القاطرة هى الناقل
البحرى الذى لا يملك ان يدرأ عن نفسه مسئولية النقل وما يحدثه من
اضرار للغير بطريق طبع شروط يقال فيها ما قيل فى الدعوى الحالية
من ان ربان القاطرة ورجالها تحت أمر ومراقبة وقيادة ملاك المنشأة
المقطورة والا فاين التنظيم المتفق عليه بين الطرفين فى ملازمة هؤلاء
الملاك أو وكلائهم للرحلة البحرية اثناء النقل أو القطر مما يكشف عن
محاولة درء الناقل لمسئوليته قبل طالب النقل ومن جهة أخرى فقد
قضت تلك الشروط المطبوعة حتى على مسئولية الشركة القاطرة اذا
اثبت ملاك المقطورة أن المتسبب فى العواريات هو خطأ القاطرة
وحدها » فان هذا الذى أورده الحكم لا يتفق وصحيح القانون ذلك انه
ان كان عقد القطر يعتبر من قبيل عقود النقل البحرى الا انه ليس ثمة
ما يمنع قانونا من اتفاق طرفيه على أن تكون القاطرة وربانها ورجال
طاقمها تحت رقابة وتوجيه الشركة المطعون ضدها وتابعين لها ومن ثم
تسأل عن خطئهم ، ولا يعد ذلك منهم اتفاقا على نفى أو درء للمسئولية
التقصيرية وهو الامر الذى حظرته المادة ٢١٧/٣ مدنى اذ ان مسئولية
المطعون ضدها على اساس مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه غير المشروعة
– وعلى ما سلف البيان – هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون

لمصلحة المضرور بضم مسئول آخر يكفل المسئول الاصلى دون ان ينتقص
ذلك من حق المضرور فى الرجوع ان شاء على المسئول الأصلى مباشرة
او على المتبوع فاذا استأدى تعويضه من المتبوع كان للاخير الرجوع
على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما ان
عدم الاتفاق فى عقد القطر على تنظيم كيفية ملازمة ملاك الحوض
العائم او وكلائهم (المطعون ضدها) للرحلة البحرية اثناء القطر
لا ينفى تبعية ربان ورجال طقم القاطرة للمطعون ضدها ، تلك التبعية
الثابتة بشروط عقد القطر والتى تعطيها السلطة الفعلية فى الرقابة
والاشراف والتوجيه على ربان وبحارة القاطرة ذلك أن علاقة التبعية
تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه
سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه
السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها . لما كان
ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد
أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه
والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٨/٥/٨
سنة ٢٩ العدد الاول ص ١١٨٠) .

١٤ – عقد النقل البحرى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة
– لا ينقضى وتنتهى معه مسئولية الناقل البحرى عن البضاعة المشحونة
الا بتسليمها للمرسل اليه تسليما فعليا ، ذلك أن التزام الناقل التزام
بتحقيق غاية هى تسليم الرسالة كاملة وسليمة الى المرسل اليه ويظل
الناقل البحرى مسئولا عن البضاعة المشحونة وسلامتها حتى يتم تسليمها
لاصحاب الحق فيها ولا ترتفع مسئوليته الا اذا اثبت أن العجز او التلف
كان بسبب اجنبى لا يد له فيه او بقوة قاهرة طبقا لنص المادة ١٦٥ من
التقنين المدنى . لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد استندت فى نفى
مسئوليتها عن العجز – وعلى ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه
– على انه اكتشف عند الافراج عن الرسالة بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ وبعد
تمام تفريغها فى المدة من ١٩٦٤/٩/١٩ حتى ١٩٦٤/١٠/١٦ وعدم
الاشارة الى هذا العجز فى قائمة البضائع المشحونة على السفينة
« المانيفستو » ، مما يدل على عدم حصوله اثناء الرحلة البحرية وقد
عجز الخبير المنتدب فى الدعوى عن بيان سببه ، وكانت الطاعنة لم
تقدم لمحكمة الموضوع دليلا على استلام المرسل اليها للبضاعة قبل تاريخ

تحرير شهادة الافراج التى ثبت بها العجز وانها لم تنف مسئوليتها عن هذا العجز بسبب من الاسباب القانونية لدفع المسئولية ، فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن العجز المشار اليه وقضى بالزامها بالتعويض يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولم يخالف الثابت فى الاوراق . (نقض ٢٧/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الاول ١٥١٤) .

١٥ – وحيث انه طبقا للفقرة « هـ » من المادة الاولى من معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ – المعمول به اعتبارا من ٢٩/٥/١٩٤٤ – فانها لا تطبق الا اثناء الرحلة البحرية التى تبدأ بشحن البضاعة فى العين وتنتهى بتفريغها منها دون المراحل السابقة على الشحن أو اللاحقة على التفريغ التى يحكمها القانون الوطنى . لما كان ذلك وكان الثابت أن تلف البضاعة حدث بعد تفريغها من السفينة اسمره وقبل اعادة شحنها على السفينة « استليوس » وهى فترة لا تدخل فى المرحلة البحرية عملا بالفقرة « هـ » من المادة الاولى من معاهدة بروكسل سالفة الذكر فان أحكام المعاهدة لا تحكم الواقعة ، مما يضحى معه النعى فى شقة الاول على غير اساس كما أن النعى مردود فى وجهه الثانى بان المطاعنة لم تقدم ما يدل على تمسكها امام محكمتى الموضوع بانها كانت وكيلة عن الناقل البحرى فلا يجوز الرجوع عليها لانصراف اثار المسئولية الى الاصيل وهو الناقل فيكون وجه النعى دفاعا جديدا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى مخالفة الثابت بالاوراق وفى بيان ذلك تقول ان الحكم الصادر فى ٣٠/١٢/١٩٧٠ قرر مسئولية الطاعنة تأسيسا على انتفاء السبب الاجنبى وهو خطأ الغير استنادا الى تحصيله الخاطىء من تحقيقات الجنحة ٢٤١٩ سنة ١٩٦٣ قسم الميناء من أن الحريق لم يحدث بفعل أجنبى بمقولة أن أحدا من الشهود لم يقرر انه شاهد واقعة اشتعال الحريق فى الرسالة وهو ما يخالف الثابت فى الاوراق اذ رجح شهود الحادث أن الحريق كان نتيجة القاء سيجارة مشتعلة من أحد ركاب الباخرة « استليوس » وأنهم شاهدوا النار مشتعلة فى الجوت

وحيث ان هذا النعى مردود بان عمليتى التفريغ واعادة الشحن من العمليات المترتبة على تنفيذ عقد النقل البحرى . لما كان ذلك وكان عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزاما بضمان دخول البضاعة للمرسل اليه سليمة وهو التزام بتحقيق غاية فيكفى لاخلال أمين النقل بالتزامه وترتيب آثار المسئولية فى حقه اثبات ان البضاعة هلكت أو تلفت أثناء تنفيذ عقد النقل بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت لناقل أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ الغير . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى ٣٠/١٢/١٩٧٠ الذى قرر مسئولية الطاعنة والذى اتخذه الحكم المطعون فيه عمادا لقضائه قد أورد تبريرا لمساءلة الطاعنة عن التعويض قوله « وحيث ان محكمة أول درجة قد ركنت فى قضائها برفض الدعوى على أساس توفر السبب الاجنبى نتيجة امتداد النار الى الرسالة من مصدر مجهول بفعل اشخاص غير تابعين للشركة المستأنف ضدها لم تسفر التحقيقات عن معرفتهم أو لم تستطع المؤسسة المستأنفة تحديدهم مع انه من غير الثابت من تحقيق الجنحة رقم ٢٤١٩ سنة ١٩٦٣ نسبة حصول الحريق الى اجنبى عن الشركة المستأنف عليها يستفاد ذلك من ان ايا من الشهود الذى سمعت اقوالهم فى هذه التحقيقات لم تتضمن اقواله مشاهدته واقعة اشعال الحريق فى الرسالة .. » مما مفاده أن محكمة الموضوع قد استخلصت – فى حدود سلطتها الموضوعية – من محضر الجنحة رقم ٢٤١٩ سنة ٦٣ الميناء ، ومن اقوال الشهود فيه أن الحادث لم يكن مرده الى سبب اجنبى وكان هذا الاستخلاص سائغا لان ما انتهت اليه التحقيقات من كون الفاعل مجهولا لا يعنى بطريق اللزوم انه اجنبى عن الطاعنة ولا ينال من ذلك ماقرره الشهود من احتمال حصول الحريق نتيجة القاء سيجارة مشتعلة من احد ركاب السفينة « استليوس » ذلك ان الحكم وقد رد على ذلك بأنه لم يرد فى اقوال هؤلاء الشهود ما يفيد انهم رأوا واقعة اشعال الحريق . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على ما ثبت من ان هلاك الرسالة قد تم أثناء تنفيذ عقد النقل البحرى ودون أن يثبت أن هلاكها كان نتيجة لخطأ من الغير وكان ما أورده الحكم كافيا لحمل قضائه فان ما تنعاه الطاعنة فى هذا

السبب لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل امام هذه المحكمة ويكون الطعن على غير اســاس فيتعين رفضه . (نقض ٢٠/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١٤٥٢) .

١٦ – وحيث ان مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن تسليم البضاعة الى مخازن مصلحة الجمارك يعتبر تسليما قانونيا مبرئا لذمة الشركة الناقلة ومنهيا لمسئوليتها قبل المرسل اليه وهو من الحكم خطأ فى القانون . ذلك ان تسليم البضاعة الذى يترتب عليه انقضاء عقد النقل هو تسليم البضاعة الى المرسل اليه الذى بيده سند الشحن ولا يكفى وصول البضـــاعة سليمة الى ميناء الوصول أو تسليمها الى مصلحة الجمارك وانما ينبغى تسـليمها الى المرسل اليه فاذا لم يتقدم لاستلامها أو امتنع عن الاستلام كان للناقل ان يحصل على اذن من القضاء بايداعها أحد المخـازن على ذمة أربابها وبغير ذلك لا تبرأ ذمة الناقل عما يصيب البضاعة من عجز أو تلف .

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن عقد النـــاقل لا ينقضى ولا تنتهى مسئولية الناقل الا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة الى المرسل اليه أو نائبه ، ولا يغنى عن ذلك وصـول البضاعة سليمة الى جهة الوصول أو تسليمها الى مصلحة الجمارك اذ لا تعتبر مصـلحة الجمارك نائبة عن المرسل اليه فى استلام البضاعة وانما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى وفاء الرسوم المستحقة عليها ومن ثم فلا ينقضى عقد النقل بهذا التسليم ولا تبرأ ذمة الناقل قبل المرسل اليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض دعوى الشركة الطاعنة على أن تسليم البضاعة الى السلطات الجمركية يعتبر تسليما صحيحا فى القـانون ينقضى به عقد النقل وتبرأ به ذمة الناقل قبل المرسل اليه طالما لم يقم دليل على وجود عجز فى البضاعة عند تسليمها لهذه الســلطات فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضــه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ٢١/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ١٣٨٤)

١٧ – وحيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بباقى أسباب الطعن الخطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال والاخلال بالدفاع وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه اســتند فى نفى الخطـــا عن

الشركة المطعون ضدها الاولى الى ان تكليف مصلحة السياحة للشركة المطعون ضدها بنقل أمتعة الطاعن قد اشترط ان يكون ســداد نفقات الشحن بالعملة المصرية فى ميناء الوصـــول وان هذا الشرط هو الذى ادى الى التأخير بسبب عدم وجود بواخر تقبل تقاضى أجر النقل فى ميناء الوصول بالعملة المصرية وهو من الحكم فســـاد فى الاستخلاص وخطأ فى القانون ذلك ان ما ورد بكتاب مصلحة السياحة الى الشركة المطعون ضدها الاولى فيما يتصل بســـداد أجر النقل بالعملة المصرية انما قصد تنظيم المحاسبة بين الجهتين ولم يقصـد تنظيم عملية النقل ووضع شرط يوجب على الباخرة الناقلة قبول الاجر فى ميناء الوصول بالعملة المصرية ، واذ كان ذلك فان الشـركة المطعون ضدها الاولى تكون قد أخطأت وسايرها الحكم المطعون فيه اذ استند الى شرط لا وجود له فى الاتفاق كما أن ما استند اليه الحكم من عدم وجود بواخر تقبل النقل بهذا الشرط لم يقم عليه دليل وليس فيمـــا ورد بخطاب ملاك الباخرة بنيون التى كانت تنقل أمتعة الطاعن ما يؤدى الى ما استخلصه الحكم فى هذا الشأن كما أنه لا يجوز الاســـتناد الى خطـابى شركة شينكر وهى وكيلة المطعون ضدها الاولى المســـئولة عن الضرر كما ان المحكمة أهدرت دلالة الخطاب الذى تقدم به الطاعن والذى تضمن أن الباخرة ناجرس غادرت ميناء برشلونة الى بورسعيد فى ١٨/١٠/١٩٦٥ وكانت صالحة لنقل امتعــــة الطاعن بحجــــة أنه لم يتضمن اشارة الى قبولها شرط الدفع بالعملة المصرية مع أن هذا الشرط غير صحيح .

وحيث ان هــــذا النعى بجميع اســبابه مردود ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير ادلة الدعوى وتفسير العقود والمستندات بما تحتمله عباراتها ويتسق مع الصحيح الثابت من وقائع الدعوى ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اسس قضاءه برفض دعوى التعويض المقامة من الطاعن ضد الشركة المطعون ضدها الاولى عن التاخير فى شحن امتعته على ما انتهى اليه استنادا الى خطاب مصــلحة السياحة الى الشركة المطعون ضـــدها الاولى فى ١٨/١/١٩٦٥ وبمـــا تحتمله عبارات هذا الخطاب من ان التزام الشركة المطعون ضدها ينحصر فى شحن امتعة وسيارة الطاعن عن طريق وكلائها فى الخارج من موانىء اسبانيا الى الموانىء المصرية على أن يكون ســداد قيمة نفقات وأجور الشحن حتى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية وأن شركة شينكر وكيلة

الشركة المطعون ضدها الاولى باسبانيا قد اخطرت الطاعن فى ٢٢/١٠/١٩٦٥ بأنها تجد صعوبة فى شحن سيارته وأمتعته من برشلونة الى بورسعيد لان أغلب البواخر المسافرة الى مصر اما انها لا تمر بالميناء المذكور او تقبل تحصيل النولون فى ميناء الوصول وأن وكيله الشركة المطعون ضدها باسبانيا استطاعت بعد ذلك الوصول الى اتفاق مع الباخرة ينيون على قبول شرط الدفع بالعملة المصرية فى ميناء الوصول فشحنت أمتعة الطاعن عليها فى ٢٩/١٢/١٩٦٥ وانه لم يثبت وجود بواخر فى هذا التاريخ تقبل تقاضى أجر النقل فى ميناء الوصول بالعملة المصرية وأن الخطاب المقدم من الطاعن بشأن مغادرة الباخرة تاجرس ميناء برشلونة الى بورسعيد فى١٨/١٠/١٩٦٥ لم يتضمن ما يشير الى قبولها هذا الشرط وخلص الحكم المطعون فيه من ذلك جميعه الى ان الشركة المطعون ضدها الاولىلم تخل بالتزامها حيث أن نقل امتعة الطاعن كان مشروطا بدفع أجر النقل فى مصر بالعملة المصرية ولم يكن مشروطا بمدة معينة وان التأخير فى الشحن يرجع الى عدم وجود بواخر تقبل تقاضى أجر النقل فى ميناء الوصول بالعملة المصرية . لما كان ذلك وكان هذا الذى خلص اليه الحكم فى استدلال سديد يكفى لحمل قضائه فى الدعوى ، فان ما ينعاه الطاعن بأسباب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض . (نقض ١٩/٤/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ٩٨١) .

١٨ - عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة سليمة الى اصحابها ، واذ كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة، فان تدخل مقاول التفريغ انما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته ، ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ، ولا يكون للمرسل اليه الاالرجوع على الناقل لتعويض الاضرار الناجمة عن عمل المقاول اذ لا تربطه بهذا الأخيرة أى علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصيا . وذلك كله ما لم يتضمن سند الشحن نصا يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن ، اذ يكون للمرسل اليه فى هذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقاول التفريغ لمساءلته عن الاضرار الناجمة عن عمله . واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه فيما يتصل بقيام علاقة قانونية مباشرة بين الشركة المطعون ضدها وبين الشركة الطاعنة (بوصفها مقاول تفريغ) على أن سند الشحن قد

تضمن بندا يجيز للربان اختيار مقاول التفريغ نيابة عن المرسل اليه ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن البند الوارد فى السند هو بند استثنائى يتعلق بالبضائع المفرغة فى بورسعيد والسويس نظرا للحالة التى كانت تسود منطقة القناة فى ذلك الحين ، ولا صلة له بالبضائع التى تفرغ فى ميناء الاسكندرية ، ودللت على ذلك بما ورد فى عنوان ذلك البند ، وكان من شأن هذا الدفاع - لو صح - أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، اذ يترتب عليه أن يصبح سند الشحن خاليا من أى نص يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ فى ميناء الوصول وهو ميناء الاسكندرية ، وبالتالى انتفاء العلاقة القانونية بين المرسل اليه ومقاول التفريغ بحيث لا تكون له قبله أى دعوى مباشرة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول بحث هذا الدفاع الجوهرى او يرد عليه ، فانه يكون معيبا قاصر البيان بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٦/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ٤٤٤) .

١٩ - وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من ثلاثة وجوه وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه أستند فى رفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم عملا بأحكام المادة السابعة من معاهدة بروكسل الى ان أحكام هذه المعاهدة لا تسرى متى وجدت علاقة تعاقدية بين المنشأتين المتصادمتين ، فى حين أن هذا الاستثناء لا أصل له فى أحكام المعاهدة المشار اليها ونصوصها صريحة فى وجوب تطبيقها فى جميع أحوال التصادم البحرى وأن الحكم المطعون فيه قصر تطبيق احكام المعاهدة على حالات التصادم بخطأ تقصيرى دون سند ذلك ان المادة العاشرة من المعاهدة التى تنص على ان أحكامها لا تؤثر على الالتزامات الناشئة عن عقد النقل او اية عقود أخرى لا تتعلق بمجال تطبيق المعاهدة وانما ينصرف اثرها الى عدم المساس بالقواعد والعقود المبرمة مع الغير كعقود النقل دون ان يتناول العلاقة بين المنشأتين المتصادمتين وأن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه الى أن وجود العلاقة التعاقدية بين المنشأتين يستوجب الرجوع الى أحكام العقد المبرم بينهما لتحديد المسئولية فى حين أن وجود هذه العلاقة التعاقدية لا يستلزم بذاته استبعاد احكام المسئولية التقصيرية .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية المنعقدة فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٠ والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٤١ والمعمول بها ابتداء من اول يناير سنة ١٩٤٤ ميزت بين أربعة أنواع من التصادم البحرى فنصت فى المادة الثانية على انه فى حالتى التصادم القهرى والتصادم المشتبه فى اسبابه يتحمل الضرر من اصابه كما نصت فى المادة الثالثة على انه اذا حصل التصادم بسبب خطأ احدى السفن فتلتزم السفينة التى ارتكبت ذلك الخطأ بتعويض الخسائر وقضت فى المادة الرابعة على انه اذا كان الخطأ مشتركا تكون مسئولية كل سفينة بنسبة خطورة الاخطاء التى ارتكبتها ولما كان مؤدى هذه النصوص ان معاهدة بروكسل المشار اليها قد نظمت التعويض المستحق فى حالتى خطأ احدى السفينتين او الخطأ المشترك بما مؤداه تنظيم المسئولية عن الخطأ التقصيرى . لما كان ذلك فان أحكام هذه المعاهدة لا تسرى على التصادم الذى يحصل بين سفينة الارشاد والسفينة التى استخدمتها او بين سفينة القطر والسفينة المقطورة نظرا لارتباط السفينتين بعقد سابق هو عقد الارشاد او عقد القطر الذى يحدد التزامات كل منهما واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر منتهيا الى القضاء برفض الدفع بالتقادم لعدم سريان أحكام المعاهدة على التصادم موضوع الدعوى فانه يكون قد التزم صحيح القانون ومتى كان فيما تقدم من اسباب الحكم المطعون فيه ما يكفى لحمل قضائه فان النعى عليه بعد ذلك فيما تزيد فيه من أسباب بشأن تفسير المادة العاشرة من معاهدة بروكسل او ما أورده فى هذه الاسباب من استبعاد المسئولية التقصيرية فيما تمتد اليه المسئولية التعاقدية — أيا كان الرأى فى هذا النعى — يكون غير منتج .

وحيث أن حاصل السبب الثانى بطلان الحكم المطعون فيه لبنائه على مالا أصل له بالاوراق وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه برفض الدفع بالتقادم الى أن السفينة المقطورة أو السفينة التى يتم ارشادها يقع عليها التزام اتخاذ كافة الاحتياطيات اللازمة التى تحول دون اصطدامها بالسفينة القاطرة أو سفينة الارشاد اثناء تنفيذ العقدين المذكورين وهذا الالتزام الذى أسس عليه الحكم قضاءه لا أصل له فى الاوراق لعدم تقديم العقد المبرم بين

الطرفين بما يعيب الحكم المطعون فيه اذ استند اليه فى قضائه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم على أن احكام معاهدة بروكسل لا تسرى على التصادم موضوع الدعوى لارتباط السفينتين بعلاقة تعاقدية سابقة وكانت هذه الاسباب سائغة وتكفى لحمل قضاء الحكم فان النعى عليه بعد ذلك فيما تزيد فيه من تحديد التزامات السفينة المقطورة — أيا كان الرأى فيه — يكون غير منتج . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال بصدد تقرير مسئولية الطاعنة عن التعويض وخطئها الى أسباب الحكم الابتدائى وكان هذا الحكم قد كيف العقد المبرم بين الطرفين بانه عقد ارشاد واقام قضاءه على مسئولية السفينة وفقا لاحكام المادة ٢/٦ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ — الخاص بتنظيم الارشاد بميناء الاسكندرية — عن كل ضرر يعيب سفينة الارشاد اثناء عمليات الارشاد فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى الى أن نطاق هاتين المادتين يقتصر على التصادم بخطأ تقصيرى ولا يمتد الى الحالات التى تقوم فيها علاقة تعاقدية بين السفينتين المتصادمتين فى حين ان النص صريح يشمل جميع دعاوى التعويض عن التصادم البحرى دون تخصيص بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بعدم القبول بقوله (ان المقرر انه يشترط فى التصادم طبقا لاحكام القانون التجارى البحرى المصرى الا يربط السفينتين المتصادمتين علاقة تعاقدية سابقة لان قيام هذه العلاقة يتعين معه الرجوع الى العقد لتحديد مسئولية كل من المتعاقدين ومن ثم فلا مجال للاخذ بالدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ سالفتى الذكر حيث

تقوم علاقة تعاقدية ذلك لانهما منطبقتان على التصادم المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ وقواعد الخطأ التقصيرى وعلى هذا النحو فان قيام صلة تعاقدية بين الطرفين سواء كان عقد قطر أو عقد ارشاد تجعل الدفع بعدم القبول على غير أساس) ، وهذا الذى أورده الحكم وانتهى اليه صحيح فى القانون ذلك أن قانون التجارة البحرى نظم المسئولية عن التصادم البحرى الناشىء بسبب خطأ تقصيرى ولما كان ذلك القانون لم يتضمن نصا مماثلا لما ورد بالمادة الثالثة من معاهدة بروكسل من تطبيق الاحكام الخاصة بالتصادم على الاضرار التى تسببها سفينة لاخرى ولم يحدث بينهما ارتطام مادى فان من المقرر انه يشترط لاعتبار الحادث تصادما بحريا بالمعنى المقصود فى القانون البحرى المصرى أن يحصل ارتطام مادى بين المنشاتين العائمتين . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وجود علاقة تعاقدية بين المنشاتين وان سبب الحادث سرعة تحرك السفينة مما أدى الى سحب القاطرة اليها فمالت على جانبها وغرقت بما مؤداه انه لم يحصل ارتطام مادى بينهما فان الحكم المطعون فيه اذ استبعد أحكام القانون البحرى وانتهى الى رفض الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من هذا القانون يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٦/١/١٢ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ١٨٤)

٢٠ ـ وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه برفض دعوى الضمان الموجهة الى الخصوم المدخلين (المطعون ضدهم من الثانى الى الرابع) على ما اورده من « ان الثابت من العقود التى تستند اليها الطاعنة أن المدعى عليهم فى دعوى الضمان هم الذين قاموا بتوريد البطاطس وشحنها وان الطاعنة هى التى قامت بتسليم موردى البضاعة الصناديق والاكياس المخصصة لتعبئتها . كما ان الثابت بخطاب الضمان المؤرخ ١٩٦٣/٥/٧ أن التحفظات التى أبداها ربان الباخرة والمدرجة فى هذا الخطاب تخلص فى ان الصناديق جميعها مكسورة وان صيانتين قد سقطتا فى البحر . ولما كان المدعى عليهم فى دعوى الضمان غير مسئولين عن الصناديق التى سلمتها الطاعنة لهم لتعبئة البطاطس ، فضلا عن عدم مساءلتهم عن العجز او الصيانتين اللتين سقطتا فى البحر . واذا اضيف الى ذلك ان البيع قد تم فوب حيث تنتهى مسئوليتهم بتسليم البضاعة على ظهر

السفينة فتكون دعوى الضمان على غير اساس سليم » . كما اضاف الحكم المطعون فيه « ان سوء حالة الصناديق فى حد ذاتها وعدم ملاءمة الخشب المصنوعة منه تضمنها تقرير الخبير البحرى واذ صح ان الشحن قد تم فى حضور الطاعنة بدليل صدور خطاب الضمان منها بما يحمله من تحفظات ودون أى اجراء ضد الخصوم المدخلين مثبت لما تدعيه من حق لها يعد اقرارا ضمنيا بان الخطأ انما يرجع اليها بتسليمها صناديق غير سليمة ، يضاف الى ذلك أن ما سقط فى البحر من صيانتين لم تكشف الاوراق عن امكان نسبته الى خطأ أى منهم أثناء عملية الشحن » ولما كان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد انتهى فى نطاق سلطته الموضوعية الى ان سبب التلف هو سوء التغليف الذى يرجع الى عدم ملاءمة خشب الصناديق الذى قدمته الشركة الطاعنة الى البائعين ، وكان فيما أورده الحكم من أسباب سائغة لها مصدرها الثابت فى الاوراق ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن ، فان ما تثيره الطاعنة فى سبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٢٤٧) .

٢١ ـ وحيث أن خطابات الضمان التى يثبت فيها الشاحن التحفظات التى طلب الناقل ادراجها فى سند الشحن ولكنها لم تدرج به استجابة لرغبة الشاحن ، والتى يتعهد الشاحن بمقتضاها بضمان كافة النتائج التى تترتب على عدم مطابقة البضاعة عند التسليم للبيانات الواردة فى سند الشحن اذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير بالتعويض وذلك مقابل أن يسلمه الناقل سند الشحن نظيفا وخاليا من هذه التحفظات فيسهل للشاحن التعامل على البضاعة بسند الشحن والحصول بمقتضاه على الائتمان من البنوك هذه الخطابات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ باعتبارها حجة على عاقديها وحدهما ـ الشاحن والناقل ـ ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير من حاملى سندات الشحن ، لا مخالفة فيها لمعاهدة سندات الشحن الموقعة فى بروكسل طالما ان المقصود بها دحض قرينة الاثبات المستمدة من سند الشحن فى العلاقة بين الناقل والشاحن ، ولم تتضمن اتفاقا على اعفاء الناقل من المسئولية ، ولم تكن مشوبة عند اصدارها بقصد ايهام الغير وادخال الغش عليه عند تداول سند الشحن . واذ كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون

ضدها الاولى وهى الشركة الناقلة انما تتمسك بخطاب الضمان موضوع النزاع فى دعواها قبل الشاحن ، وكان هذا الخطاب قد سلمته الطاعنة الى الشركة المطعون ضدها الاولى حتى لا تدرج التحفظات التى ارادت اثباتها فى سند الشحن عن حالة البضاعة من أن صناديقها مكسورة وبها عجز ، ولم يتضمن الخطاب اعفاء من المسئولية الذى تحرمه المادة ٦/٣ من معاهدة سندات الشحن • فان نعى الشركة الطاعنة على هذا الخطاب بالبطلان يكون على غير أساس سليم • أما ما تثيره الشركة الطاعنة من أنها كانت واقعة تحت اكراه عند توقيعها على هذا الخطاب ، فانه لم يثبت من الاوراق أنها تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الموضـــوع ومن ثم فلا يقبـــل منهـــا ابداؤه لاول مرة امام محكمة النقض • (نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٢٤٧) •

٢٢ ـ ان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بصدد تقدير التعويض الذى تستحقه الطاعنة عن العجز الذى وجد فى رســـالة الشاى بسعر شرائه اعمالا لاتفاق الطرفين بالبند ٢٥ من ســـند الشحن على تقدير التعويض حسب فاتورة الشراء ، واســـتنادا الى أنه اتفاق صحيح وفقا للمادتين ٢٢١ ، ٢٢٣ من القانون المدنى ، وهذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه بتقدير التعويض غير صحيح فى القـــانون ، ذلك انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يســـتقل بها قاضى الموضوع الا أن تعيين عنـــاصر الضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض هو من المســـائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض • ولما كانت معاهدة سندات الشحن الصادر بها مرســـوم بقانون فى ١٩٤٤/١/٣١ هى القانون المتعين التطبيق على النزاع فقد وجب اعمال ما ورد بهذا التشريع الخاص من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فى هذه الاحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية • لما كان ذلك ، وكان النص فى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة ســـندات الشحن على أن لا يلزم الناقل أو السفينة فى اى حال من الاحوال بسبب الهـــلاك او التلف اللاحق بالبضـــائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد على مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة أو ما يعـــادل هذه القيمة نقـــدا بعملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضـــاعة وقيمتها قبل الشحن وان هذا البيان قد دون فى سند الشحن •• ويجوز للناقل او الربان او

وكيل الناقل الاتفاق مع الشاحن على تعيين حد أقصى يختلف عن الحد المنصوص عليه فى هذه الفقرة على شرط الا يكون الحد الاقصى المتفق عليه اقل من المبلغ السابق ذكره ـ » والنص فى الفقرة الثـــامنة من المادة الثالثة على ان « كل شرط أو تعاقد أو اتفـــاق فى عقد النقـــل يتضمن اعفاء الناقل والسفينة من المســـئوليات عن الهـــلاك او التلف اللاحق بالبضائع الناشئة عن الاهمال أو الخطأ أو التقصير فى الواجبات او الالتزامات المنصوص عليها فى هذه المادة أو يتضـــمن تخفيف هذه المسئولية على وجه مخالف لما هو منصوص عليه فى هذه المعاهدة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عليه أثر ما •• » يدل على ان التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى الذى نصت عليه المعاهدة فى حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن يعتبر حدا أقصى للمسئولية القانونية لما يمكن ان يحكم به ، وحدا ادنى للمسئولية الاتفاقية بالنظر الى ما يمكن الاتفاق عليه •• وانه وان كان يصح الاتفاق على تشـــديد مسئولية الناقل عن الحد القانونى المنصوص عليه فى المعاهدة ـ وهو مائة جنيه انجليزى عن كل طرد او وحدة ـ الا ان الاتفاق على تخفيف مسئوليته والنزول بها بحيث يكون الحـــد الاقصى لها أقل من الحـــد القانونى المنصوص عليه فيهـــا يعتبر باطلا بطلانا مطلقـــا ولا أثـــر له ، وبالتالى ينفتح المجال لتقدير التعويض وفقـــا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن المسئولية التعاقدية بصفة عامة على الا يجاوز التعويض المقضى به الحد الاقصى المقرر فى المعـــاهدة فى حالة عدم بيان جنس البضاعة وقيمتها فى سند الشحن ، ولما كانت المادة ٢٢١ من القانون المدنى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خســـارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجـــة طبيعيـــة لعدم الوفاء بالالتزام ، فان مقتضى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصـــول بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، لان هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها والكسب الذى فاته ، اذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها • لما كان ذلك ، وكان البند ٢٥ من سند الشحن الذى تمسكت به المطعون ضدها ينص على أنه فى حالة الخسارة أو التلف فى الظروف التى تنطوى على مسئولية الناقل ،

فان هذه المسئولية تحتسب على الا تزيد فى اية حالة من الاحوال على صافى قيمة فاتورة الشراء أو مائة جنيه استرلينى للطرد او الوحدة مخصوما منها جميع النفقات المقتصدة أيهما اقل وكان البين من الحكم المطعون فيه ان صناديق الشاى موضوع الرسالة عبوة كل منها ١٢٠ لبرة وان ثمن اللبرة الواحدة ٣٨ و ١٩ بنسا حسب فاتورة الشراء ، فان قيمة الصندوق الواحد يكون مبلغ ٨٢و٤٥ جنيها انجليزيا مما مؤداه أن البند ٢٥ من سند الشحن يتضمن فى الواقع اتفاقا على تحديد مسئولية الناقل بحد اقصى يقل عن مائة جنيه انجليزى عن كل طرد او وحدة ، وبالتالى تخفيفا لهذه المسئولية عما هو منصوص عليه فى معاهدة سندات الشحن وهو أمر غير جائز طبقا لنص المادتين ٨/٣ ، ٥/٤ منها ، ومن ثم فان هذا الاتفاق يكون قد وقع باطلا بطلانا مطلقا ولا اثر له - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعمل اتفاق الطرفين بالبند ٢٥ من سند الشحن ولم يقض ببطلانه ، وقدر التعويض الذى تستحقه الطاعنة عن العجز الذى وجد فى رسالة الشاى اخذا بسعره فى فاتورة الشراء ولم يتبع فى تقديره ما رسمه حكم النقض السابق صدوره فى الدعوى اذ لم يدخل فى حساب التعويض عنصر ما فات الطاعنة من كسب بسبب ارتفاع سعر الشاى فى ميناء الوصول عن سعر الشراء ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الثانى من سبب الطعن . (نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ سنة ٢٦ العدد الاول ص ١٠٧٨)

٢٣ - لما كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد انتهى كلاهما الى أن التلف الذى أصاب الرسالة قد حدث بعد انتهاء الرحلة البحرية ، وتسليم البضاعة الى الوزارة الطاعنة ، فان التكييف الصحيح لمسئولية الشركة المطعون ضدها فى هذه الحالة أنها مسئولية تقصيرية لا عقدية حيث ينقضى عقد النقل بالتنفيذ وتسليم البضاعة . ولما كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعا كان هذا الضرر أو غير متوقع ، ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى على عنصرين اساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة البضاعة حسب

فواتير الشراء ، مغفلا من تقديره عنصرا اساسيا من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه يكون قد فات الوزارة الطاعنة من كسب ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه ، ويتعين لذلك نقضه . (نقض ١٩٧٤/١١/١١ سنة ٢٥ ص ١٢١٠) .

٢٤ - وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان استخلص من مشارطة الايجار وسند الشحن أن طرفى عقد النقل قد اتفقا على تطبيق أحكام قانون نقل البضائع بحرا الصادر بانجلترا فى سنة ١٩٢٤ والقواعد الملحقة به انتهى الى ان تطبيق هذه الاحكام يعفى الناقل والسفينة من المسئولية عن الاخطاء فى الملاحة أو فى ادارة السفينة التى تقع من الربان واذ تقضى القاعدتان الاولى والرابعة من تلك القواعد بعدم مسئولية الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن اعمال او خطأ الربان او البحارة او المرشد او مستخدمى الناقل فى الملاحة او فى ادارة السفينة من الوقت الذى ينقضى بين شحن البضائع فى السفينة وتفريغها منها ولو كانت اخطاء جسيمة بما مفاده ان الاعفاء يسرى على تلك الاخطاء سواء وقعت فى أعالى البحار أم فى المياه الاقليمية فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول انه قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة للشركة العامة للمراقبة لرفعها على غير ذات صفة ، واستند فى ذلك الى ان الشركة المذكورة قد ابرمت مشارطة الايجار المؤرخة ١٩٥٨/٢/١٤ بصفتها وكيلة عن شركة ريوجراندى مالكة السفينة ، ومن ثم تنصرف آثار العقد الى الاصيل دون الوكيل فى حين أن الدعوى لم توجه الى الشركة العامة للمراقبة بوصفها مسئولة مسئولية أصيلة وانما وجهت الى شركة دى كاسترو والتى اندمجت فى شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية بصفتها وكيلة عن السفينة وعن شركة ريوجراندى وعن الشركة العامة للمراقبة ، وان هذه الشركة الاخيرة لا تنكر وكالة شركة دى كاسترو عنها ، بل ان الاستئناف رقم ٤٧ سنة ٢١ ق تجارى اسكندرية قد رفع من شركة دى كاسترو بصفتها وكيلة عنها . فضلا عن ان توقيع الشركة العامة للمراقبة على مشارطة الايجار

بصفتها وكيلة مالكة السفينة يجيز اختصامها فى الدعوى باعتبارها طرفا فى التعاقد .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كانت المادة ١٠٥ من القانون المدنى تنص على انه اذا ابرم النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الاصيل فان ما ينشا عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف الى الاصيل . واذ كان الثابت بالاوراق ان الدعوى قد رفعت ضد الشركة العربية المتحدة لاعمال النقل البحرى التى اندمجت فى شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية بصفتها وكيلة عن الشركة العامة للمراقبة . وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تفسير العقود قد استخلصت مما له اصله الثابت بالاوراق ان الشركة العامة للمراقبة قد ابرمت مشارطة التاجير المؤرخة ١٤/٢/١٩٥٨ بصفتها وكيلة عن شركة ريو جراندى وفى حدود نيابتها عنها . ورتبت على ذلك قضاءها بعدم قبول الدعوى الثالثة عن هذا العقد والمرفوعة قبل الشركة العامة للمراقبة بصفتها الشخصية ، فان النعى على حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس . (نقض ١٣/٦/١٩٧٤ سنة ٢٥ العدد الاول ص ١٠٤٥) .

٢٥ - وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه برفض الدعوى على قوله ، وان كانت شركة الملاحة مسئولة قبل مصلحة الجمارك عن البضاعة المفرغة فى ظل نظام تسليم صاحبه حتى تتم عملية مطابقة هذه البضائع بما هو وارد بالمانيفستو بمعرفة احد مامورى الجمرك وبعد اجراءات المراجعة والقيد الا ان اساس هذه المسئولية ومناطها بقاء البضاعة فى ظل هذا النظام فى حيازة شركة الملاحة او تحت حراستها حتى تمام عملية المطابقة والقيد والمراجعة فاذا خرجت البضاعة من حيازة شركة الملاحة الى حيازة المرسل اليه انتهت بذلك مسئولية شركة الملاحة وكان مفاد نص المادتين ١٧ و ٣٧ من اللائحة الجمركية الصادرة فى ٢ من ابريل سنة ١٨٨٤ والتى تحكم واقعة الدعوى أن المشرع قد رسم طريقا محددا لبيان واقع البضاعة المفرغة بنصه بالمادة ١٧ من اللائحة على أن تسدد البضائع والطرود المفرغة على احدى صور المانيفستو بمعرفة أحد ماموري الجمرك فى حضور قبطان السفينة او وكيله ، واذا كان مقدار البضائع أو عدد الطرود المفرغة اقل

مما هو مبين فى المانيفستو فيجب على القبطان او وكيله ان يبرهن على اسباب النقصان الحاصل ، واذا كانت البضائع او الطرود الناقصة لم تشحن او لم تفرغ او افرغت فى غير الجهة المرسلة برسمها فى الاصل فيجب أن يكون البرهان بواسطة مستندات حقيقية مؤيدة صحة المواقع وكان المشرع بذلك قد افترض فى حالة وجود نقص فى الطرود المفرغة من السفينة عما هو مدرج فى قائمة الشحن - المانيفستو - قيام مظنة التهريب واجاز للربان دفع هذه المظنة بتقديم البراهين المبررة لهذا النقص ، فاذا ادعى أن النقص راجع الى ان البضائع والطرود الناقصة لم تشحن اصلا من ميناء الشحن أو انها لم تفرغ فى ميناء الوصول أو افرغت فى ميناء آخر وجب أن يكون البرهان على ذلك بمستندات حقيقية أى كتابيا ، فاذا أمكن للربان تقديم البراهين المقررة للنقص خلال اربع وعشرين ساعة من كشفه فلا يلزم بشىء من الغرامة المقررة فى المادة ٣٧ او من الرسوم الجمركية واذا لم يستطع وطلب مهلة لتقديم هذه البراهين ، جاز لمصلحة الجمارك ان تمنحه مهلة بحيث لا تجاوز اربعة اشهر ، وللربان كذلك ، وعملا بالحق المخول له فى المادة ٣٦ أن يقدم للمحكمة ماشاء من أوجه الدفاع والادلة المؤيدة لادعائه بما فى ذلك البراهين المبررة للنقص الذى وجد فى شحنة سفينته ولو لم يسبق عرض تلك الاوجه وهذه الادلة على مصلحة الجمارك ، وسلطة المحكمة فى قبول تلك الاوجه والادلة تامة وغير مقيدة الا بما قد يرد عليها من قيود فى قانون المرافعات ، فللربان تقديم البراهين المبررة للنقص الى المحكمة ولو كان قد استعصى عليه تقديمها لمصلحة الجمارك خلال الاربعة الاشهر المنصوص عليها فى المادة ١٧ من اللائحة الجمركية وكان المشرع بذلك قد رسم طريق اثبات وجود عجز بالبضاعة وفى مواجهة الربان على النحو السالف ، كما حدد مسئولية الربان عن هذا العجز ، واذن له طريق نفى مسئوليته ، وذلك باعتبار الربان هو المسئول مباشرة أمام مصلحة الجمارك عن اى عجز يظهر فى شحنة سفينته ، وهى مسئولية مستقلة عن مسئوليته أمام صاحب الرسالة التى تنتهى فى ظل نظام تسليم صاحبه بمجرد تسليمها اليه فى الميناء المتفق عليه ، بينما تبقى مسئولية الربان قائمة أمام مصلحة الجمارك لحين حصول المطابقة وبعد اتمام اجراءات القيد والمراجعة على النحو الذى رسمته المادة ١٧ من اللائحة على النحو السالف فى مواجهتهما كليهما والا

تعذرت الرقابة الجمركية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ونفى مسئولية الشركة الناقلة عن العجز بمجرد تسليم البضاعة لصاحبها وقبل أن يقوم مأمور الجمرك بالمراجعة ، فانه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله مما يستلزم نقضه . (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ سنة ٢٥ الجزء الاول ص ٧٥٦) .

٢٦ – وحيث انه وان كانت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن ، بعد ان اوجبت على الناقل استلام البضائع واخذها فى عهدته ، وان يسلم الى الشاحن بناء على طلبه سند الشحن متضمنا مع بياناته المعتادة بيانات اوردتها فى البنود ا وب وج من تلك الفقرة ، نصت على ما يأتى « ومع ذلك فليس الناقل أو الربان او وكيل الناقل ملزما بان يثبت فى سندات الشحن او يدون فيها علامات او عددا أو كما او وزنا اذا توافر لديه سبب جدى يحمله على الشك فى عدم مطابقتها للبضائع المسلمة اليه فعلا ، أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقق منها » ، مما مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مثل هذا التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة اليه أو بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لا يعتد به ، ولا يكون له اعتبار فى رفع مسئوليته عن فقد البضاعة المسلمة اليه الا اذا كانت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن ، او لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من ذلك ، ويقع عبء اثبات جدية أسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات على عاتق الناقل ، الا انه لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الصدد قوله « انه يبين من الاطلاع على سند الشحن المقدم ضمن حافظة مستندات المستأنف عليه (الطاعنة) انه وان جاء به أن الوزن القائم لعدد ٨٠٠٠ جوالا من البن يبلغ ٤٨٢٥٦٠ كيلو الا انه ورد بعد ذلك تحفظ فيما يتعلق بهذا الوزن مفاده أن البيانات الخاصة بالوزن والمشمول هى بحسب اقرار الشاحنين ، وانه لم يكن متيسرا للناقل التحقق من صحتها ، وذلك لانه كان عليه الابحار فورا ، وأن الناقل لا يسأل عن الوزن والمشمول وفقا لاقرار الشاحنين ، فهذا التحفظ وان كان فى حد ذاته لا يعتد به ولايكون له اعتبار فى رفع مسئولية الناقل عن فقد البضاعة المسلمة اليه الا انه تبعا للظروف والملابسات التى أحاطت بوزن الشحنة واحضارها الى

جانب السفينة فى بيروت فى ذات اليوم الذى تحرر فيه سند الشحن وهو يوم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ وهو المستفاد من المستندات المقدمة من جانب المستأنف عليه بملف الدعوى الابتدائية ، ومنها شهادة الوزن وشهادة المراجعة الصادرين فى نفس التاريخ من شركة المراجعة والثابت منهما ان كلا من وزن ال ٨٠٠٠ جوالا من البن الاخضر البرازيلى ، ومعاينة صنف هذا البن قد اجريا فى المنطقة الحرة فى بيروت بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ وابحار السفينة من ميناء بيروت فى تاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بدليل وصولها الى ميناء الاسكندرية فى اليوم التالى ، فضلا عن عدم امكان وزن ٨٠٠٠ جوالا فى ذات اليوم بدليل أن وزن الشحنة فى ميناء الاسكندرية استغرق أربعة أيام حسب علوم الوزن المقدمة من المستأنف عليها ضمن حافظة مستنداتها المشار اليها مما يجعل هذا التحفظ ليس من قبيل التحفظ المعروف بالجهل بالوزن، بل يقوم على سند صحيح هو انعدام الوسائل اللازمة لدى الناقل ، لانه كان عليه الابحار فورا ، ولانه يقوم على أسباب جدية تدعو الى الشك فى بيان الوزن فى سند الشحن حسب اقرار الشاحنين ، وذلك بنوع خاص فيما يتعلق بال ٧٩٥٠٠ جوالا التى لا شبهة فى تسليمها الى مخازن البوندد بحالة سليمة » مما مفاده أن الحكم المطعون فيه – بعد أن أورد حكم القانون المنطبق على الواقعة – اتخذ من المستندات التى قدمتها الطاعنة طواعية ومن تلقاء نفسها دليلا على أن الناقل لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة البيانات المثبتة بسند الشحن ، فان ادعاء الطاعنة بخطأ الحكم بنقله عبء الاثبات من عاتق المطعون عليها الى عاتقها هى يكون على غير أساس ، اذ لا يعتبر نقلا لعبء الاثبات الا تكليف الحكم خصما بتقديم دليل لصالح خصمه على خلاف ما يجيزه القانون ، وكان اتخاذ الحكم من تقديم الشاحن البضاعة قبيل ابحار السفينة دليلا على عدم توافر الوسائل الكافية لدى الناقل للتحقق من صحة وزن البضاعة المشحونة هو امر واقعى يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع ، وكان ما استخلصه الحكم فى ذلك سائغا ولا فساد فيه ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول القصور فى التسبيب ، وتقول فى بيان ذلك ان الحكم اقام قضاءه فى

الدعوى على القول بقيام عرف مستقر على التسامح فى عجز الطريق فى البن فى حدود نسبة ٢٪ من وزنه دون أن يبين مصدر هذا العرف، وقد خلت أوراق الدعوى مما يثبت ذلك وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الاخرى، وكان يصح بناء الحكم على احدهما فقط ، فان النعى عليه فى الدعامة الاخرى يكون غير منتج ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالتحفظ الذى دونته الشركة الناقلة فى سند الشحن تدليلا على جهلها بصحة البيانات المدونة فيه عن وزن البضاعة المسلمة اليها ، ورتب على ذلك عدم مسئوليتهما عن العجز فى وزن الاجولة التى وصلت الى ميناء الاسكندرية بحالة سليمة ، واذ كانت هذه الدعامة كافية لحمل قضاء الحكم على ما سلف الرد به على السبب السابق ، فان النعى على الدعامة الاخرى التى أوردها الحكم – ايا كان وجه الرأى فيها – يكون غير منتج .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، ذلك انه اقام قضاءه بتقدير التعويض عن عجز البضاعة على أساس سعر الشراء وليس على أساس سعر البيع ، فى حين انه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يجب أن يشمل التعويض ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد استبعد من عناصر التعويض ما فات الطاعن من ربح ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما تمسكت به الطاعنة فى هذا الصدد بقوله « انه بالنسبة للاستئناف رقم ٢٩٦ سنة ٢١ المقام من وزارة التموين فان نعى الوزارة فيه على تقدير التعويض على أساس سعر البيع مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من ان الناقل غير مسئول الا عن تعويض الضرر المباشر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد ، ولامراء فى أن الناقلة ما كانت تتوقع أن تجرى مسئوليتها على حساب السعر الذى تفرضه الحكومة لبيع هذه السلعة التموينية التى تحتكر استيرادها وتوزيعها بما يعادل ثلاثة أمثال ثمن شرائها ،

وأن الفرق بين السعرين لم يكن فى استطاعة الناقلة توقعه عند التعاقد وتحرير سند الشحن ، بل كل ما كانت تتوقعه هو أن تجرى مسئوليتها فى الحدود المرسومة بفاتورة الشراء ، أى بقيمة ما يهلك من البضاعة وفى حدود تلك القيمة وهى فى سند الشحن الثمن طبقا لفاتورة الشراء ، ومن ثم فان نعى المستانفة على الحكم المستانف جرى بعدم التعويل عليه » وكانت المادة ٢٢١ من القانون المدنى تقضى بانه « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » وكانت مسئولية المطعون عليها قبل الطاعنة عن نقل البضاعة المشحونة بحرا وتوصيلها بحالتها الى ميناء الوصول هى مسئولية عقدية ينظمها عقد النقل ، وكانت الطاعنة لم تنع على الحكم المطعون فيه وقوعه فى خطأ اذ لم ينسب الى المطعون عليها ارتكاب غش أو خطأ جسيم فى تنفيذ العقد ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فيما قرره من وجوب الوقوف فى تقدير التعويض المستحق للطاعنة عند حد الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . لما كان ذلك ، وكان الناقل – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يلتزم فى حالة فقد البضاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، الا ان حساب هذا التعويض انما يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول اذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة ، والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ولا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين ، ذلك لان الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، لان هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ، ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحا كبيرا

تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الاخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لان تحديده يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت الى فرضه ، وكان يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب ، بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، واذ كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة فقد البضاعة ، لانه لا يستطيع الالمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل اليها شحنه ومما يطرأ عليها من تغيير ، فان الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب ، وانما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها ، ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء ، اذ فى الامكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن وتماثل ظروفه ميناء الوصول ، مع ملاحظة أن الدائن ـ الطاعنة ـ هو الذى يقع عليه عبء اثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء له بالتعويض عما فاته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له ، واذ اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة ، واغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب اذا ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فان الحكم يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور فى هذا الخصوص بما يستوجب نقضه . (نقض ١٧/٤/١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٦١٦) .

٢٧ ـ وحيث انه يبين من مطالعة وثيقة التامين المبرمة بين الطاعنة والمطعون عليها الثانية بخصوص البضائع المشحونة انه قد وردت بالصحيفة الثانية منها شروط التامين على البضائع الصادرة من مجمع مكتبى التامين بلندن وأن نص البند السادس منها جرى على انه « يضمن هذا التامين الخسائر والاضرار التى تلحق الاشياء المؤمن عليها ولكنه لا يضمن بحال من الاحوال الخسائر والاضرار والمصروفات

التى يكون سببها التاخير أو العيب الذاتى أو طبيعة الشىء المؤمن عليه ، وتدفع التعويضات المستحقة دون خصم أى نسبة » ومؤدى هذا النص أن شركة التامين ضمنت التعويضات المستحقة عن الاضرار التى تلحق البضائع المشحونة واستثنت من هذا الضمان الخسائر والاضرار التى يكون سببها التاخير او العيب الذاتى او طبيعة البضاعة المؤمن عليها ، ولا يغير من ذلك ما نص عليه بنهاية الشرط من أن الشركة تدفع التعويضات المستحقة دون خصم أى نسبة ، اذ أن هذه العبارة انما تنصرف الى التعويضات المستحقة عن الخسائر التى يشملها الضمان لا تلك التى ترجع الى التاخير أو الى طبيعة البضاعة المؤمن عليها أو الى عيب ذاتى فيها . اذ كان ذلك وكان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه أعفى المطعون عليهما من المسئولية عن التعويض عن العجز الذى لحق البضاعة المشحونة أثناء الرحلة البحرية تاسيسا على انها من الزيوت والشحوم التى تشحن صبا فى تنكات السفن أثناء نقلها ، وأن من شأنها أن تتعرض للنقص فى وزنها بسبب التصاق جزء منها بالتنكات خلال الرحلة البحرية وجزء منها بالانابيب أثناء الشحن والتفريغ وعلى أن العرف قد جرى من قديم ـ كما تدل على ذلك الصورة المقدمة من المطعون عليها الاولى من الشهادة الصادرة من غرفة الاسكندرية للملاحة البحرية والتى لم تنازع فيها الطاعنة ـ على قبول العجز لهذا السبب فى حدود نسبة قدرها ١٪ من أوزان تلك السوائل ، وعلى أن المحكمة تطمئن الى الاخذ بهذه الشهادة ، وتقرر باعفاء المطعون عليهما من المسئولية عن العجز فى البضاعة المشحونة وهى لا تجاوز ١٪ من وزنها ، فان الحكم اذ طبق العرف التجارى البحرى واعفى فى حدود سلطته التقديرية المطعون عليهما من المسئولية عن العجز فى البضاعة المشحونة فى حدود ١٪ منها ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ٣٠/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ العدد الاول ص ٥٩٠) .

٢٨ ـ لئن كان الاصل فى قيام مسئولية المؤمن قبل المؤمن له فى الخسارات البحرية وفقا لما تقضى به المادة ٢٤٣ من قانون التجارة البحرى الا تقبل الدعوى بالمسئولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها اذا كان يقل عن واحد فى المائة من قيمة الشىء الحاصل له الضرر ، الا انه اذا وجد شرط خاص فى مشارطة التامين بصدد المسئولية

عن العجز أو التلف ، فانه يجب اعماله ، ذلك أن القاعدة الواردة فى المادة ٢٤٣ سالفة البيان ليست من القواعد الآمرة ، بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسئولية المؤمن او تخفيفها وفقا للشروط الخاصة بذلك التى تحددها مشارط التأمين البحرى . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ سنة ٢٢ الجزء الثالث ص ١١٢٨) .

٢٩ — طبقا للمادة ٣/٤ من معاهدة بروكسل — الخاصة بسندات الشحن التى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ — لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن العجز فى الحجم أو الوزن او أى هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفى أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها . واذ كان عجز الطريق ينطبق عادة على البضائع التى تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها ، وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسئولية ، اذا لم يجاوز العجز النسبة التى جرى بها العرف ، فاذا جاوز هذه النسبة خففت المسئولية بمقدار النسبة المسموح بها ، ويعوض صاحب البضاعة عن الباقى ، ولا يتحمل الناقل المسئولية عن تعويض العجز جميعه الا اذا أثبت الشاحن او المرسل اليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل او احد تابعيه . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ الجزء الثالث ص ١١١١) .

٣٠ — لما كان المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقا لنص المادة ٢٢١ / ١ ، ٢ من القانون المدنى بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، وكان الضرر المتوقع انما يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى ، بمعنى انه ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف التى يوجد بها المدين لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات . وكانت مسئولية الناقل البحرى تتمثل فى أن يقوم بتسليم البضاعة الى المرسل اليه فى ميناء الوصول طبقا للبيان الوارد بشأنها فى سند الشحن والا يلزم بتعويض المرسل اليه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، طبقا لما يتوقعه الشخص المعتاد . واذ قصر الحكم المطعون فيه التعويض عن العجز فى الرسالة على ثمنها بسعر شرائها فى ميناء الشحن ، ولم يقم اعتبارا لما عسى أن يكون قد فات الطاعنة من كسب بسبب الزيادة فى سعر البضاعة الفاقدة وفقا لقيمتها السوقية فى ميناء الوصول على سعر شرائها فى ميناء الشحن فلم يضع حدا

معقولا لما كان يمكن أن تحصل عليه الطاعنة من أرباح تتناسب وسعر التكلفة لهذه السلعة . وكان هذا من الحكم خطأ فى تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض المستحق للطاعنة بتفويت عنصر منها هو مافاتها من كسب ، وكان تعيين العناصر المكونة للضرر ، والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض يعد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكان لا عبرة بما تسوقه الشركة المطعون عليها فى المذكرة المقدمة منها ردا على سبب الطعن من أن سند الشحن قد حوى نصا يحصر بموجبه قيمة التعويض فيما لا يتجاوز ثمن البضاعة الواردة به أو بفاتورة الشراء أيهما أقل ، ذلك أنه طالما ان المطعون عليها لم تقدم ما يفيد تمسكها بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتعرض له ولم يتخذ منه دعامة لقضائه ، فانه لا يجوز للمطعون عليها اثارته لاول مرة امام محكمة النقض ، واذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف النظر المتقدم وقدر التعويض الذى تستحقه وزارة التموين الطاعنة بما لحقها من خسارة على أساس سعر البن فى ميناء الشحن ولم يقدر لها التعويض المناسب عما فاتها من كسب ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٠/١٢/٨ سنة ٢١ العدد الثالث ص ١٢٠٨) .

٣١ — وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أصاب فيما قرره من أن الناقل يلتزم فى حالة فقد البضاعة أو هلاكها أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، وان ذلك يقتضى حساب التعويض على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة أو الهالكة فى ميناء الوصول اذا كانت هذه القيمة تزيد على سعر شراء البضاعة ، على الا يجاوز التعويض الذى يلتزم به الناقل الحد الاقصى المقرر فى البند الخامس من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن وهو مائة جنيه انجليزى عن كل طرد أو وحدة أو ما يعادل هذه القيمة بنقد عملة أخرى ما لم يكن الشاحن قد بين جنس البضاعة وقيمتها قبل الشحن ودون هذا البيان فى سند الشحن — وهذا

هو ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٢٤١ سنة ٣٥ ق - كما أصاب الحكم فيما ذهب اليه من أن المقصود بالقيمة السوقية للبضاعة هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب وانه لا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين الطاعنة لتبيع به البن للتجار المحليين ، ذلك لان الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد او تلف بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد لان هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحا كبيرا تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الاخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لان تحديده يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت الى فرضه - ولما كان يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب أيضا توقع مقداره ومداه ، وكان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت الوزارة الطاعنة نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لانه لا يستطيع الالمام بالاسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل اليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير، فان الناقل لا يكون مسئولا عن فوات هذا الكسب وانما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون وناقض نفسه اذ قدر التعويض عن البضاعة التى فقدت وتلفت على أساس السعر الذى اشترت به الطاعنة هذه البضاعة مضافا اليه قيمة النولون واتعاب الخبير الذى قام بمعاينتها فى ميناء الوصول لأن هذا التعويض لا يمثل الا الخسارة التى لحقت الطاعنة ولا يتضمن ما فاتها من كسب وهو ما يجب اشتمال التعويض عليه طبقا للمادة ٢٢١ من القانون المدنى . (نقض ١٢/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٩٣٩) .

٣٢ - وحيث أن الحكم المطعون فيه قرر فى صدد تقديره للتعويض ما يأتى : " وبما ان التعويض عملا بالمادتين ١٧٠ و٢٢١ من القانون المدنى يقدر بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .

وبما أن القانون البحرى نص فى المادة ١/١٠٦ على أن الضرر فى حالة التعاقد يقدر بنصف قيمة الاجرة فى حالة عدم الشحن . والمحكمة تتخذ هذا الحكم أساسا لتقديرها لان المشرع قد عالج قيمة الضرر بطريقة رأى انها أوفى من غيرها فى استيفاء الحق ولكن المحكمة ترى - والمسئولية ليست عقدية فى خصوص هذه الدعوى - أن الضرر يجب أن يقدر بما هو واقع فعلا دون الاخلال بهذا الاساس الذى اتخذته . وبما أنه تبين من المستندات المقدمة ان الشركة المستأنفة (الطاعنة) اجرت الناقلة الى شركة آبار الزيوت فى نوع ما ارسلت من أجله وكان تأجيرها لمدة ثمانية أسابيع وبكامل حمولتها (حافظة ١٠ دوسية ابتدائى) ومن ثم يكون الضرر الذى لحق الشركة عن المدة الباقية من التعاقد الذى كان سيتم بينها وبين الهيئة هو ثلث القدر الذى انتقلت السفينة من أجله (كذا) ومن ثم يتعين القضاء بالتعويض بقدر ثلث المبلغ المطلوب " وانتهى الحكم الى تقدير التعويض للطاعنة بمبلغ ٨٧٢٤ج و ٩٥٠م وهو ما يمثل ثلثا نصف أجرة السفينة بحمولتها الكاملة فى مدة ٩٠ يوما - ومفاد هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف رأت أن تقدر التعويض بقدر الضرر الواقع فعلا وأن تحسب قيمة هذا الضرر بنصف قيمة أجرة السفينة بحمولتها الكاملة أخذا بالقاعدة الواردة فى المادة ١/١٠٦ من القانون البحرى والتى رأت المحكمة أنها قاعدة عادلة لتقدير الضرر . ولماكان الثابت من الشهادة الرسمية الصادرة من مصلحة الموانىء والمنائر والمقدمة من الطاعنة للمحكمة الابتدائية بحافظتها رقم ١٥ دوسية أن الباخرة جوتا وصلت ميناء السويس فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ وغادرتها فى يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ متجهة الى رأس غارب وأنها كانت خلال هذه المدة راسية فى الميناء داخل حاجز الامواج على المخطاف - كما يبين من خطاب شركة آبار الزيوت المصرية الانجليزية الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه أن هذه الشركة استأجرت الناقلة جوتا لمدة ثمانية أسابيع بدأت من يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ وكانت مدة التعاقد الذى لم يتم بين الطاعنة مالكة السفينة وبين الهيئة العامة للبترول (المطعون ضدها الاولى) هى ٩٠ يوما فتكون المدة التى تعطلت فيها السفينة بخطأ الهيئة المطعون ضدها الذى سجله عليها الحكم المطعون فيه ٥٦ يوما وهى المدة من ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ الى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ وهذه المدة اذا نسبت الى

مدة التعاقد الذى لم يتم تكون ٥٦ على ٩٠ أى مايقرب من الثلثين وكان مقتضى القاعدة التى رأى الحكم أن يتبعها فى تقدير الضرر أن يكون التعويض المستحق للطاعنة ٥٦ ÷ ٩٠ × نصف أجرة السفينة بحمولتها الكاملة لأن هذا التعويض هو الجابر للضرر الواقع فعلا حسب قاعدة التقدير التى وضعها الحكم واذا انتهى الحكم الى حساب التعويض على اساس ثلث هذا المبلغ نتيجة خصمه كامل مدة تأجير السفينة لشركة آبار الزيوت وقدرها ثمانية اسابيع من مدة التسعين يوما وهى مدة التعاقد الذى لم يتم بين الشركة الطاعنة مالكة السفينة وبين الهيئة المطعون ضدها واعتباره على هذا الاساس مدة تعطل السفينة عن العمل هو الباقى من مدة التسعين يوما بعد خصم الثمانية اسابيع باكملها التى أجرت فيها السفينة لشركة آبار الزيوت فان الحكم يكون بذلك قد انحرف فى نتيجته عن القاعدة التى وضعها فى اسبابه لتقدير التعويض وشابه بذلك التناقض اذ اعمال هذه القاعدة كان يقتضى أن لا يخصم من مدة التسعين يوما سوى ما كان داخلا فيها من مدة تأجير السفينة لشركة آبار الزيوت بمعنى أنه وقد ثبت أن السفينة ظلت راسية فى الميناء مدة ٥٦ يوما قبل أن تستأجرها هذه الشركة فلا يخصم من مدة التسعين يوما المطالب بالتعويض عن تعطل السفينة فيها سوى الباقى منها بعد خصم ٥٦ يوما أى ٣٤ يوما فقط لا مدة الثمانية اسابيع باكملها لانه لا يصح أن تستفيد الهيئة من تأجير السفينة فى مدة لاحقة لمدة التعاقد الذى ارسلت السفينة من أجله على اعتبار أنه قد تم ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث انه لما تقدم وعلى أساس القواعد السليمة التى وضعها الحكم المطعون فيه لتقدير الضرر وحساب التعويض المستحق عنه يكون التعويض المستحق للطاعنة هو ٥٦ ÷ ٩٠ × ٨٥٠ر٢٦١٧٤ جنيه وهو نصف أجرة السفينة فى تسعين يوما حسب تقدير محكمة الاستئناف ـ وهذا يساوى ١٦٢٨٦ج و٥٧٣م وهو ما يتعين القضاء به للطاعنة . (نقض ٢٨/٣/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الأول ص ٦٤٢) .

٣٣ ـ وحيث أن الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة على قوله « حيث ان المستأنف عليها الثانية (الطاعنة)

هى وكيلة عن الشركة المستوردة فى تفريغ الشحنة لقاء أجر تقاضته منها ومن المقرر ان مقاول التفريغ يكون مسئولا قبل المرسل اليه عن اى عجز أو تلف يصيب البضاعة ما لم يقم باثبات ان هذا العجز أو التلف يرجع لفعل الناقل ذلك أنه بعد تسلمه البضاعة واستقرارها فى حيازته يكون هو المسئول عنها ويفترض أن ما أصابها من عجز أو تلف انما كان بفعله فاذا أراد تفادى هذه المسئولية فعليه قبل تسليم البضاعة تهيئة الادلة اللازمة لاثبات مسئولية الناقل عن هذا العجز أو التلف فاذا قصر فى ذلك فهو الذى يتحمل نتيجة هذا التقصير ـ وحيث ان المستأنف عليها الثانية (الطاعنة) وقد تسلمت الشحنة من الشركة الناقلة لم تقدم دليلا لاثبات مسئولية هذه الاخيرة عن العجز الذى ظهر فى الرسالة كما انها قصرت فى الحصول على الادلة اللازمة لذلك اذ كان يتعين عليها عند استلام البضاعة أن تحصل من الشركة الناقلة على كتابة تثبت مقدار ما تسلمته منها فاذا رفضت اعطاءها تلك الكتابة فكان عليها ان تلجأ الى القضاء بدعوى اثبات حالة وتطلب ندب خبير لحضور عملية الوزن واثبات مقدار العجز أو تلجأ الى هيئة محايدة كهيئة اللويدز لتندب مندوبا من قبلها لمباشرة الوزن فى حضوره ولكنها لم تفعل شيئا من ذلك بل تسلمت البضاعة وقامت بوزنها فى غير مواجهة الشركة الناقلة اعتمادا على انها كانت قد طلبت من هذه الشركة قبل وصول السفينة أن تستعد لحضور عمليات الوزن فردت عليها بالكتاب الذى أودعته حافظتها بأنها ترفض الحضور بحجة أن الباخرة غير مسئولة عن الوزن طبقا لسند الشحن » وهذا الذى استندت عليه المستأنف عليها الثانية (الطاعنة) لا يشفع لها فى أن تقوم بالوزن بمفردها اذ كان يتعين عليها أن تلجأ للقضاء أو لهيئة اللويدز لندب من يقوم بالوزن فتحصل بذلك على دليل يصلح للاحتجاج به على الشركة الناقلة ويحفظ حقوق موكلته المستوردة كما أن نفس الاحتجاج الذى أرسلته للمستأنف عليها الاولى بخصوص العجز قد جاء متأخرا بعد استلام البضاعة بمدة ثمانية عشر يوما » ـ وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وان كان الاصل أن مهمة مقاول التفريغ مقصورة على العمليات المادية الخاصة بتفريغ البضاعة من السفينة الا انه متى عهد اليه المرسل اليه باستلام البضاعة وسلمه سند الشحن ـ كما هو الحاصل فى الدعوى ـ فانه تكون

له فى هذه الحالة الى جانب صفته كمقاول للتفريغ صفة امين الحمولة وبذلك يصبح وكيلا عن المرسل اليه فى الاستلام وهذه الوكالة تفرض عليه واجب التثبت من حال البضاعة الخارجية وشكلها الظاهر والتيقن من مطابقتها للاوصاف الواردة فى سند الشحن والقيام بكل ما يلزم لحفظ حقوق موكله المرسل اليه - فيلتزم فى حالة وجود تلف أو عجز بالرسالة باتخاذ التحفظات والاجراءات الكفيلة باثباتهما بما فى ذلك الالتجاء الى القضاء لاثبات حالة البضاعة اذا اقتضى الامر ذلك كما يلتزم بعمل الاحتجاج اللازم لرفع دعوى المسئولية - وعلى العموم فانه يلتزم بكل ما يلتزم به الوكيل من رعاية حقوق موكله واتخاذ الاجراءات الكفيلة بتوفير أدلة الاثبات اللازمة للرجوع على الناقل فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا قبل موكله عن كل مايصيبه من ضرر نتيجة هذا التقصير. ولما كان الحكم المطعون فيه قد سجل على الشركة الطاعنة تقصيرها فى تهيئة الادلة اللازمة لاثبات مسئولية الناقل عن العجز الذى وجد فى الرسالة وتخلفها عن توجيه الاحتجاج بشأنه الى الشركة الناقلة فى الميعاد كما سجل عليها فى موضع آخر منه عجزها عن نقض القرينة المستمدة من تسلمها البضاعة من غير تحفظ والتى تقوم على افتراض أن الناقل سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن فان الحكم اذ انتهى الى اعتبار الشركة الطاعنة مسئولة عن العجز لا يكون مخالفا للقانون - وليس فيما تطلبه من الالتجاء الى القضاء أو الى هيئة محايدة كهيئة اللويدز لاثبات حالة البضاعة بعد أن رفضت الشركة الناقلة حضور عملية الوزن ما يجاوز واجبات أمين الحمولة لان دعوى اثبات الحالة لا تعتبر من دعاوى المسئولية وانما غايتها اثبات العجز وتهيئة الدليل اللازم للرجوع على الناقل - أما ما تقوله الطاعنة من أنها وجهت احتجاجا الى الشركة الناقلة فى ايصال الاستلام الذى أصدرته اليها فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فمردود بما قرره الحكم المطعون فيه بحق من أن هذا الايصال لا يعتبر حجة على الشركة الناقلة لانه لم يصدر منها وليس لها أى توقيع عليه وقد أنكرت علاقتها به ولان الشركة الطاعنة لم تقدم دليلا على تسليم هذا الايصال للشركة الناقلة ، وليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للثابت فى الاوراق كما تدعى الطاعنة كما أنه لا محل للجدل فيما اذا كانت عبارات هذا الايصال تحمل معنى الاحتجاج أم لا طالما أنه لم يثبت لمحكمة الموضوع أن هذا الاحتجاج قد

أبلغ للشركة الناقلة اذ يشترط فى التحفظ أو الاحتجاج الذى يحفظ حق المرسل اليه قبل الناقل فى حالة تلف البضاعة أو وجود عجز بها ان يسلم للناقل أو يثبت امتناعه عن استلامه فلا يكفى لاثبات حصول التحفظ أو الاحتجاج فى حالة انكار الناقل حصولهما مجرد تقديم صورة مطبوعة من الخطاب المتضمن لهما بل يجب تقديم الدليل على ارسال هذا الخطاب الى الناقل ، أما ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من اسناد الخطأ اليها على الرغم من أن الشركة المدعية لم تنسب اليها خطأ ما فمردود بما هو ثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه من أن هذه الشركة قد وجهت دعوى المسئولية الى كل من الشركة الناقلة والشركة الطاعنة على السواء وطلبت الزامهما معا بالتعويض عن العجز الذى وجد بالرسالة وهو ما يفيد بذاته ان الشركة المدعية اعتبرت كليهما مسئولة عن هذا العجز ولم يكن على الشركة المدعية بعد ذلك أن تبين فى صحيفة دعواها ماهية الخطأ الواقع من الشركة الطاعنة (مقاول التفريغ) أو تقيم الدليل عليه لانها مادامت قد تسلمت البضاعة من الناقل بغير ابداء تحفظات فان هذا الاستلام يعتبر قرينة على أنها تسلمتها بالمطابقة لما هو مبين بسند الشحن ولا تستطيع التخلص من المسئولية الا بنقض هذه القرينة بالدليل العكسى . (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ العدد الاول ص ٧٨) .

٣٤ - وحيث أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه برفض دعوى المسئولية الموجهة الى المطعون ضدها الاولى (الناقل البحرى) على قوله « وحيث انه من المقرر أن تسليم البضاعة الى مقاول التفريغ يخلى مسئولية الناقل البحرى وقد استقر القضاء الفرنسى على ذلك ويعتبر هذا التسليم قرينة على أن البضاعة قد سلمت بالكيفية الموصوفة بها فى سند الشحن حتى يثبت العكس . ولما كانت المستأنفة (الطاعنة) والمستأنف عليها الثانية (مقاول التفريغ) لم تقدم أيهما دليلا لنفى هذه القرينة سوى الايصال وخطاب الاحتجاج المشار اليهما ولا يصلح أى منهما دليلا قبل المستأنف عليها الاولى لما سلف بيانه ومن ثم فان الدعوى بالنسبة للمستأنف عليها الاولى (الناقلة) تكون على غير أساس » وهذا الذى انتهى اليه الحكم صحيح فى القانون ذلك أنه لما كانت سندات الشحن التى بموجبها تم نقل الرسالة محل النزاع قد تضمنت فى بندها الخامس عشر اتفاق أطرافها على الاخذ بالقرينة

القانونية التى تضمنتها قواعد لاهاى لسنة ١٩٢١ والتى من مقتضاها انه اذا لم يوجه المرسل اليه للناقل البحرى أو وكيله بميناء التفريغ اخطارا كتابيا « احتجاجا » بشأن العجز او التلف وقت استلام الرسالة أو عن العجز الجزئى غير الظاهر المدعى به فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلام الرسالة فان تسليم المرسل اليه للرسالة يعتبر قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالمطابقة لجميع الشروط والاوصاف المبينة فى سند الشحن فان هذه القرينة تكون واجبة الاعمال على اعتبار أنها من القواعد المتفق عليها فى سند الشحن ومن هذا الاتفاق تستمد قوتها الملزمة بالنسبة لاطراف سند الشحن - ويترتب على قيام هذه القرينة لمصلحة الناقل أن ينتقل عبء الاثبات الى المرسل اليه أو من يحل محله .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت الى أن الاحتجاج المؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٥٦ الموجه من المطعون ضدها الثانية (مقاول التفريغ) بصفتها وكيلة عن المرسل اليه الى المطعون ضدها الاولى وكيلة السفينة بشأن العجز المدعى به قد جاء متأخرا لارساله بعد ثمانية عشر يوما من تاريخ تسليم الرسالة واكتشاف العجز بها حسبما يبين من الايصال الصادر منها بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ وسجلت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية أن المستندات المقدمة من الطاعنة ومن الشركة التى قامت بالتفريغ لا تصلح لدحض القرينة المتقدم ذكرها فانها اذا انتهت الى رفض دعوى المسئولية قبل الشركة الناقلة تكون قد طبقت حكم القانون الصحيح وبالتالى يكون النعى عليها بالاوجه المتقدمة على غير اساس - ولا وجه لما تقوله الطاعنة من أن المطعون ضدها الثانية (مقاول التفريغ) قد وجهت احتجاجا للمطعون ضدها الاولى وكيلة السفينة بخطابها المؤرخ فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ وأن الحكم المطعون فيه قد غفل عن ذلك اذ أنه حتى لو صح اعتبار ما تضمنه ايصال ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ الذى انطوى عليه الخطاب المشار اليه احتجاجا فان الطاعنة والمطعون ضدها الثانية لم تقدما لمحكمة الموضوع ما يثبت أن المطعون ضدها الاولى قد تسلمت ذلك الخطاب أو أنه أرسل اليها ورفضت استلامه وقد ورد فى مذكرة الطاعنة نفسها المقدمة منها فى الطعن رقم ٨٠ سنة ٣٢ ق المضموم لهذا الطعن ما يفيد تسليمها بعدم جدوى هذا الخطاب اذ جاء بهذه المذكرة ما يلى « ومع ذلك فلا يعيب الحكم أن يقول بأن الطاعن « مقاول التفريغ » لم يوجه الى الناقل احتجاجا على وجود العجز مع وجود الايصال

الذى أشار اليه الطاعن « ايصال ١٥/١٢/١٩٥٥ » لان مجرد بيان قيمة العجز فى الايصال الصادر من الطاعنة لا يكفى لابراز معنى الاحتجاج على وجود العجز خصوصا وانه لم يثبت على وجه اليقين ان ذلك الايصال سلم الى الناقل » ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون غير سديد . (نقض ٥/١/١٩٦٧ سنة ١٨ الجزء الاول ص ٧٨) .

٣٥ - وحيث أنه وقد اعتبرت الوزارة الطاعنة طرفا ذا شأن فى سند الشحن كما جاء فى الرد على الوجهين الاول والثانى من السبب الاول فان العلاقة بينها وبين الشركة المطعون ضدها يحكمها سند الشحن وحده وهذا السند هو الذى يحدد التزام الشركة المطعون ضدها وفى الحدود التى رسمها ذلك السند وهى حدود لا تترتب عليها الا المسئولية العقدية وليس للوزارة الطاعنة أن تلجأ الى المسئولية التقصيرية اذ أساسها الاخلال بالتزام فرضه القانون . والالتزام فى خصوصية هذه الدعوى لا مصدر له الا سند الشحن مادامت الطاعنة لم تدع أن العجز نتج عن اقتراف المطعون ضدها لفعل يحرمه القانون ومن ثم يكون هذا النعى على غير اساس . (نقض ٢٥/٢/١٩٦٥ سنة ١٦ العدد الاول ص ٢٢٠) .

٣٦ - وحيث أنه وان كان نص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى يشترطان لقبول دعوى المسئولية التى يرفعها المؤمن له على المؤمن بخصوص تلف البضاعة أن يقوم المؤمن له بعمل احتجاج فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تسلم البضاعة على أن يتبع ذلك برفع الدعوى فى ظرف واحد وثلاثين يوما من تاريخ هذا الاحتجاج الا أنه من المقرر وعلى ما يفهم من حكم النقض الصادر فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ أن المفاوضات الدائرة بين الطرفين توقف ميعاد رفع الدعوى ولا يستأنف الميعاد سيره الا من تاريخ حبوط المفاوضات بافصاح المؤمن بشكل قاطع جازم عن عدم مسئوليته عن تلف البضاعة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الصدد ما يأتى « وهنا قد بدأت المفاوضات بين شركة الجوت وشركة التأمين كوينزلاند منذ ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ أى فى اليوم التالى لوقوع الحادث وقد استمر تبادل المراسلات من هذا التاريخ ١٤/٢/١٩٤٧ بين الشركتين على النحو الذى المحت هذه المحكمة فى بيانه آنفا ولم تحبط هذه المفاوضات حتى رفع الدعوى وقد تركت شركة كوينزلاند باب المفاوضات بينها وبين شركة الجوت بأخذ خطاب لها فى ٣ من ابريل سنة ١٩٤٨ مفتوحا على مصراعيه لانهاء

النزاع وتسويته وديا حيث اشارت فى خطابها المذكور الى انها اتصلت بمركزها الرئيسى وتامل رده حتى يمكن النظر فى الموضوع ومن ثم لا يمكن مسايرة شركة التامين فى القول بانها قطعت المفاوضات بخطابها المؤرخ ٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ المشار اليه ولو انهـا أرادت انهـاء المفاوضات أو قطعها على حد ما زعمت لضمنت هذا صراحة فى خطابها ولم يكن ما يمنعها أن تعلن فى خطابها المذكور انها لن تجيب شركة الجوت وانها ترفض اية مسئولية عن الحادث فى حين انه واضح وظاهر من عبارات الخطاب المذكور انها تنتظر ردا ولم تقطع برفض صريح كما كان متعينا عليها لو انها أرادت انهاء المفاوضات حتى يكون هنالك محل بان موعد رفع الدعوى بدأ سريانه من ٣ ابريل سنة ١٩٤٨ » . ولما كان ذلك وكان ما استخلصته المحكمة من ان المفاوضات لم تنقطع بالخطـاب المؤرخ ١٩٤٨/٤/٣ بل ظلت موصولة مما يجعل ميعاد رفع الدعوى مفتوحا انما هو استخلاص سائغ من وقائع تؤدى اليه ولا معقب على حكمها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى ، لمـا كان ما تقدم وكان الحـكم المطعون فيه — خلافا لما يدعيـه الطاعن — التزم حكم محـكمة النقض المشار اليه حين اتبع ما أشار به الحكم المذكور من الفصل فى الدعوى على أساس بحث تاريخ انقطاع المفاوضة وتحقيق وقوعه بصورة جازمة صريحة مستمدة من أوراق الدعوى باعتباره واقعة لها اهميتهـا كشرط أساسى من شروط تقادم الدعوى وسقوطها عملا بنص المـادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ سنة ١٥ العدد الأول ص ٤١٨) .

مجال تطبيق كل من معاهدة بروكسل والقانون البحرى المصرى :

تطبق معاهدة بروكسل اذا توافرت ثلاثة شروط :

١ — أن يكون سند الشحن محررا فى دولة من الدول الموقعة عليها أو المنضمة اليها .

٢ — أن يكون الناقل أو الشاحن ينتميان لاحدى هذه الدول ولا عبرة بجنسية السفينة أو العلم الذى ترفعه .

٣ — أن يكون النقل بين مينائين تابعين لدولتين مختلفتين . كمـا انها لا تطبق الا اثناء الرحلة البحرية التى تبدأ بشحن البضاعة وتنتهى بتفريغها دون المراحل السابقة على الشحن والتفريغ . اما فى غير هذه الحالات فيطبق القانون الوطنى .(راجع احكام النقض السابقة) ٤ ، ١١ ، ١٥ ، ١٩) .

الفصل الخامس

« مسـئولية الناقل الجـوى

مقـــدمة :

لما كان النقل الجوى يتسم بالطابع الدولى ، فلقد ظهرت الحاجة الى ضرورة وجود حلول قانونية دولية موحدة لحكم المسائل التى يثيرها حتى لا يتغير النظام القانونى الذى تخضع له هذه المسائل كلما عبرت الطائرة حدود دولية الى اخرى على نحو يؤدى الى عدم الاسـتقرار . ولقد تحقق ذلك بمقتضى اتفاقية فارسوفى التى أصبحت نافذة اعتبارا من الثالث عشر من فبراير عام ١٩٣٣ . ولحقها عـدة تعديلات : منها بروتوكول لاهــاى عام ١٩٥٥ ، ثم اتفاق مونتريال عــام ١٩٦٦ ، ثم بروتوكول جواتيمالا عام ١٩٧١ ، ثم بروتوكول مونتريال الرابع الموقع عام ١٩٧٥ وقد انضمت مصر الى احكام اتفاقية فارسونى بالقانون رقم ٥٩٣ لسـنة ١٩٥٥ .

ولقد صدر القانون ٢٨ لسنة ١٩٨١ بشـأن الطيران المدنى والغى جميع القوانين السابقة عليه كما ان المعاهدات الدولية وقد صدقت عليها مصر تعد مصدرا داخليا للقانون الجوى وتلتزم المحاكم بتطبيقها كجزء من التشريع الداخلى .

المبحث الأول : حالات المسـئولية :

اهم ما يرتبه عقـد النقل من التزامات على عاتق الناقل الجوى الالتزام بضمان سـلامة الركاب والمحافظة على البضاعة والعنـاية بها والمحافظة على المواعيد .

المطلب الأول : المسـئولية فى نقل الركاب :

يلتزم الناقل بضـمان سلامة الركـاب ، بمعنى أن يكون ملتزما بتوصيل الراكب الى المكان المتفق عليه سليما معافا . ويعد هذا الالتزام التزاما عقديا بتحقيق غاية ويعتبر اخلالا به ، وبالتالى تنشغل ذمة الناقل بالمسئولية العقدية ، بمجرد عدم حصول النتيجة ودون ما حاجة الى اثبات وقوع خطـأ من جانب الناقل ، ولا ترتفع هذه المسـئولية الا اذا اثبت هذا الأخير أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو نتيجة لرد فعل صدر من الغير .

وهذا هو النظام القانونى الذى تخضع له مسئولية الناقل الجوى فى القانون المصرى .

أما طبقا لاتفاقية فارسوفى ، فالناقل ملتزم بكفالة سلامة الركاب ، فتنص المادة السابعة عشر من الاتفاقية على أن يسأل الناقل عن الضرر الحاصل فى حالة وفاة الراكب أو جرحه أو اصابته بأى أذى بدنى آخر ، متى وقع الحادث الذى نجم عنه الضرر على متن الطائرة أو أثناء عمليات صعود الركاب ونزولهم .

ويتضح من هذا النص ضرورة توافر شروط ثلاثة لقيام مسئولية الناقل الجوى :

الشرط الاول : أن يكون الاخلال بالالتزام بضمان السلامة نشأ عن حادث .

والحادث هو كل واقعة فجائية ناجمة عن عملية النقل ومرتبطة من حيث أصلها ، باستغلال الطائرة ، وعلى ذلك لا يسأل الناقل الجوى عن الاضرار الحاصلة لاحد الركاب بسبب اعتداء وقع عليه من راكب آخر ، لان واقعة الاعتداء وان كانت قد حدثت أثناء عملية النقل الا أنها لم تنجم عنها ولا تعتبر متصلة من حيث اصلها بعملية الاستغلال الجوى .

الشرط الثانى : وقوع الحادث أثناء فترة زمنية معينة .

لما كانت المسئولية جزاء الاخلال بالالتزام ، فانها لا تبدأ بمجرد انعقاد العقد بل من وقت بدء الناقل فى تنفيذ الالتزامات التى يرتبها عقد النقل فى ذمته ، لذلك فقد نصت المادة السابعة عشرة من اتفاقية فارسوفى على ضرورة وقوع الحادث الذى نجم عنه الضرر على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو النزول ، ومفاد ذلك أن الفترة الزمنية التى يسرى خلالها الالتزام بضمان السلامة لا تقتصر فقط على الرحلة التى تحلق فيها الطائرة بل تشمل أيضا عمليات الصعود والنزول ، وذلك نظرا لتعرض الركاب أثناء هذه العمليات للاخطار اللصيقة بالملاحة الجوية .

وقد فسر الفقه عمليات الصعود والنزول بأن الالتزام بضمان السلامة لا يبدأ فى السريان الا منذ اللحظة التى يغادر فيها الراكب تحت أمرة الناقل الجوى أو أحد تابعيه القاعة المعدة لتجميع المسافرين بمطار القيام للتوجه الى الطائرة المعدة لنقله ، ويستمر هذا الالتزام فى السريان طوال المدة التى يتواجد فيها الراكب على متن الطائرة ولا ينتهى ،

وبالتالى لا تنتهى امكانية مساءلة الناقل وفقا لاحكام الاتفاقية ، الا لحظة تخلصه من وصاية الناقل الجوى أو أحد تابعيه بدخوله مبانى مطار الوصول . ففى هذه الفترة يكون الراكب معرضا للاخطار المرتبطة بعملية الطيران والناشئة عن وجود العديد من الطائرات المستعدة للاقلاع والهبوط . لذا وجب ان يسرى الالتزام بضمان السلامة وان يبقى قائما طوال هذه الفترة بحيث لو أصيب الراكب بسوء من جراء حادث وقع ابانها انطبقت على الناقل الجوى أحكام المسئولية . وتفريعا على ذلك ، لا يعد الناقل الجوى مسئولا وفقا لاحكام الاتفاقية عن الاضرار التى تصيب الراكب بسبب حادث حصل خارج نطاق هذه الفترة ، كما لو وقع الحادث أثناء انتقاله من مكاتب الناقل الموجودة بوسط المدينة مثلا الى المطار أو بواسطة العربات التى يخصصها الناقل لهذا الغرض. ولكن ذلك لايعنى اعفاء الناقل كلية من المسئولية ، بل تنعقد مسئوليته فى هذا الفرض ولكن بالتطبيق لاحكام المسئولية فى النقل البرى التى نصت عليها القواعد العامة فى القانون المدنى . كذلك لا تطبق قواعد المسئولية التى قررتها الاتفاقية اذا ما أصيب الراكب بضرر أثناء تجوله فى ردهات مبانى مطار القيام أو الوصول ، طالما لم يكن موجودا تحت امرة الناقل أو احد تابعيه وفى حراسته ، ذلك لان هذه المبانى ليست ملكا لشركات النقل الجوى ولا تقوم هذه الاخيرة باستغلالها ، هذا فضلا عن أن المسافرين لهم مطلق الحرية أثناء تواجدهم فيها .

الشرط الثالث : ضرر يصيب الراكب .

اذا اجتمع الشرطان السابقان عدا الناقل مخلا بالتزامه ، بضمان السلامة ، ولكن مسئوليته لا تنعقد الا اذا أدى هذا الاخلال الى الحاق الضرر بالراكب . ولم تبين الاتفاقية المقصود بالضرر والرأى مستقر على وجوب الرجوع الى القوانين الوطنية وتطبيق الحلول التى تقضى بها فى هذا الصدد . ولما كانت مسئولية الناقل الجوى تعتبر – وفقا لاحكام القانون المصرى – مسئولية عقدية ، فلا تعويض الا عن الاضرار المتوقعة ، اللهم الا اذا كان الضرر يرجع الى غش الناقل أو خطئه الجسيم ، ففى هذه الحالة يلتزم بتعويض جميع الاضرار التى لحقت بالراكب متوقعة كانت أم غير متوقعة . كما يلتزم الناقل أيضا بتعويض جميع الاضرار المادية والأدبية .

المطلب الثانى : المسئولية فى نقل البضاعة

الالتزام بضمان المحافظة على البضاعة : ـ

اذا هلكت البضاعة ، أى زالت مادتها ، أو تلفت أى عطبت مادتها عطبا يؤثر على قيمتها بحسب الاستعمال الذى أعدت له ، او ضاعت بأن لم يتمكن الناقل من اعادتها لاختفائها دون العثور على أثر لها ، فعلى من تقع تبعة هلاك البضاعة أو تلفها او ضياعها ؟ حسمت اتفاقية فارسو فى الجدل القائم بهذا الشأن ، فألقت على عاتق الناقل التزاما بشأن سلامة البضاعة فاذا اخل به افترض وقوع الخطأ من جانبه وانعقدت مسئوليته اللهم الا اذا اثبت انه هو وتابعيه قد اتخذوا كافة الاحتياطات الضرورية لتوقى الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها ، أو اثبتت ان الضرر الذى لحق البضاعة يرجع الى عيب ذاتى فيها أو خطأ المرسل نفسه .

ويعتبر هذا الالتزام ، التزاما ببذل عناية . وافتراض خطأ الناقل أمر يتفق ومقتضيات العدالة ، لأن تكليف المرسل أو المرسل اليه باقامة الدليل على وقوع خطأ من جانب الناقل من شأنه أن يؤدى الى الاجحاف والظلم ، فالمرسل ، وكذلك المرسل اليه يظل بعيدا كل البعد عن البضاعة وهى فى الطريق لأنه قد تجرد من حيازتها المادية التى انتقلت الى الناقل بتسليمها اليه . ومن ناحية أخرى اذا كان من الصعب على المضرور فى نقل الركاب أن يقيم الدليل على خطأ الناقل فان ذلك العبء يعد من الصعوبة بمكان فى نقل البضاعة اذ لا يشترك فيها المرسل ، أو المرسل اليه ومن ثم فلا يلتزم بالتالى بالبضاعة أثناء تواجدها فى الطريق .

وقد نصت المادة الثانية عشر من اتفاقية فارسوفى على أن يسأل الناقل عن الضرر الذى يقع فى حالة هلاك البضاعة أو الأمتعة المسجلة أو ضياعها أو تلفها متى حدثت الواقعة التى تولد عنها الضرر خلال فترة النقل الجوى » .

ويشترط التطبيق أحكام هذه المسئولية توافر شروط ثلاثة :

الشرط الأول : الواقعة .

يقصد بها كل الأسباب الممكنة للضرر سواء أكانت هذه الأسباب متصلة بعملية النقل أم غير متصلة بها مثال ذلك أن تضيع البضاعة بسبب سرقتها فى مبانى مطار القيام أو الوصول أو ان تتلف الزهور المنقولة جوا بسبب انبعاث روائح كريهة من بضائع اخرى موجودة بجوارها فى

نفس مخازن الطائرة . ويرجع علة ذلك الى أن للناقل هيمنة وسيطرة مطلقة على البضائع المنقولة .

الشرط الثانى : فترة النقل الجوى :

عنيت المادة الثانية عشرة من الاتفاقية بتحديد المقصود بفترة النقل الجوى تحديدا دقيقا فذكرت أنها الفترة التى تكون البضائع فى حراسة الناقل سواء فى المطار أو فى داخل الطائرة أو فى مكان ما فى حالة هبوط اضطرارى أو خارج المطار ، كما أكدت فقرتها الثالثة على أنه لا يدخل ضمن فترة النقل الجوى أى نقل برى أو بحرى أو نهرى للبضاعة يقع خارج المطار ومع ذلك اذا تم هذا النقل بصدد تنفيذ عقد النقل الجوى اما بقصد شحن البضاعة او بقصد تفريغها من الطائرة وتسليمها او بقصد نقلها الى طائرة أخرى ، افترض أن الضرر الذى أصاب البضاعة قد نتج عن واقعة حدثت أثناء فترة النقل الجوى ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

ومؤدى ذلك أن الاتفاقية تجرى فى تحديد النقل الجوى فى هذا الشأن على الاعتداد بوضع البضائع والأمتعة تحت حراسة الناقل ، ويكون هذه الحراسة واقعة فى المجال الجوى وحده ، بحيث يلزم بقيام فترة النقل الجوى توافر شرطين رئيسيين :

الأول : أن تكون البضائع والأمتعة المسجلة فى حراسة الناقل حتى يفهم على وجه محقق مسئوليته عما يصيبها من هلاك أو ضياع أو تلف نتيجة تقصير من جانبه أو جانب تابعيه فيما يقع على عاتقهم من واجب المحافظة عليها وحراستها .

الثانى : أن تكون هذه الحراسة متحققة فى مجال المرحلة الجوية حتى يتم اخضاع مسئولية الناقل لنظام المسئولية الخاص المقرر فى الاتفاقية ، وذلك سواء أكانت هذه الحراسة على متن الطائرة أو فى مطار من المطارات أو كانت حتى فى غير مطار فى حالة اضطرار الطائرة الى الهبوط خارج أحد المطارات .

فاذا توافر هذان الشرطان معا ، أمكن اعتبار الضرر حاصلا فى فترة النقل الجوى وخاضعا فى المسئولية والتعويض عنه لأحكام الاتفاقية .

وعلى هذ النحو . فالنقل الجوى فى حالة نقل البضائع والامتعة يشمل الفترة التى تمتد منذ استلام الناقل للبضاعة فى مطار القيام الى

حين تسليمها الى المرسل اليه فى مطار الوصول . فاذا تحقق سبب الضرر خلال هذه المدة عد الناقل مخلا بالتزامه بضمان المحافظة على البضاعة وانعقدت مسئوليته بالتطبيق لأحكام الاتفاقية . هذا فى الأحوال والظروف العادية ، أما فى غيرها ، أى فى حالات الهبوط الاضطرارى خارج المطارات ، فيعتبر الضرر الذى يلحق البضاعة أو الأمتعة واقعا فى فترة النقل الجوى ، وخاضعا بالتالى لنظام المسئولية ، مادام متولدا من حدث وقع أثناء أو بعد الهبوط الاضطرارى ، ولكن قبل اعادة نقل البضاعة أو الأمتعة من جديد بطريق آخر ، بريا كان أو نهريا أو بحريا ، رغم ان هذا الهبوط واقع فى غير مكانه الطبيعى وهو أحد المطارات .

وتأسيسا على ما تقدم ، يخرج عن دائرة فترة النقل الجوى ، وبالتالى عن نطاق تطبيق اتفاقية فارسوفى ، كل ضرر يصيب البضائع أو الامتعة ويجد مصدره فى حدث أو سبب حاصل قبل دخول البضاعة مطار القيام أو بعد خروجها من مطار الوصول أو بعد اعادة نقلها بطريق غير جوى فى أحوال الهبوط الاضطرارى خارج المطارات ، لأن مصدر الضرر حينئذ يكون ناشئا فى فترة نقل أرضى لا جوى .

ولا يخضع لنظام المسئولية المقرر فى الاتفاقية كل ضرر يصيب البضائع أو الامتعة المسجلة ، ولو كانت فى حراسة الناقل ، ويكون ناشئا عن سبب تحقق أثناء النقل البرى من مخازن الناقل التى تقع بوسط المدينة الى المطار أو العكس ، أو أثناء اعادة النقل بالطريق البحرى أو البرى أو النهرى — فى حالة الهبوط الاضطرارى خارج المطار — الى جهة الوصول أو الى مطار آخر لاعادة شحنها من جديد بالطريق الجوى .

ومسألة اثبات اللحظة التى حدثت فيها الواقعة المسببة للضرر وتحديد من يتحمل عبء هذا الاثبات مسألة على جانب كبير من الاهمية . ونظرا لصعوبة هذا الاثبات ، والذى يقع على عاتق المضرور ، وضعت الاتفاقية قرينة قانونية مؤداها ان كل ضرر يصيب البضاعة أو الامتعة أثناء وجودها فى حراسة الناقل يفترض انه قد نتج عن واقعة حدثت أثناء فترة النقل الجوى . وتستخلص هذه القرينة من نص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عشر التى تنص بانه .. لا يدخل ضمن فترة النقل الجوى أى نقل بحرى أو برى أو نهرى للبضاعة يقع خارج المطار ، ومع ذلك اذا تم مثل هذا النقل بصدد تنفيذ عقد النقل الجوى ، اما بقصد شحن البضاعة على الطائرة أو تفريغها منها وتسليمها أو بقصد نقلها منها الى طائرة اخرى

افترض أن الضرر الذى أصاب البضاعة قد نتج عن واقعة حدثت أثناء فترة النقل الجوى ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ..

غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن دحضها بكافة طرق الاثبات واقامة الدليل على حصول الضرر فى غير فترة النقل الجوى ودحضها يتحمله من له مصلحة فى استبعاد المسئولية المقررة فى الاتفاقية .

المطلب الثالث : المسئولية عن التأخير

يعد عامل كسب الوقت واحدا من العناصر التى لا يستقيم النقل الجوى بدونها ، للاستفادة من مزية الوقت والسرعة ، لذا كان طبيعيا أن يقع على عاتق الناقل الجوى التزام باحترام مواعيد النقل بحيث يتعين مساءلته اذا ما أخل بتنفيذ هذا الالتزام على نحو يؤدى الى الحاق الضرر بالمسافرين والشاحنين وقد نصت اتفاقية فارسوفى على التزام الناقل الجوى باحترام مواعيد النقل ، فقررت فى مادتها التاسعة عشرة مساءلته عن الأضرار المترتبة على التأخير فى النقل الجوى للبضاعة والركاب والامتعة .

ويستفاد من ذلك ضرورة توافر شروط ثلاث ، لقيام مسئولية الناقل الجوى عن التأخير هى :

١ — التأخير فى النقل الجوى :

لما كان التأخير معناه مجاوزة الميعاد ، فانه يفترض حتما نشوء التزام فى ذمة الناقل بتنفيذ النقل فى مدة معينة . والتأخير يعنى مجاوزة الميعاد المحدد اذا وجد اتفاق على هذا التحديد ، والمجاوزة غير العادية للميعاد المعقول فى حالة عدم التحديد المسبق لميعاد النقل .

٢ — حدوث التأخير أثناء فترة زمنية معينة :

لا يكفى حدوث التأخير لاعتبار الناقل الجوى مسئولا بالتطبيق لأحكام اتفاقية فارسوفى ، بل يجب أن يقع هذا التأخير أثناء فترة النقل الجوى ، فان حصل خارج نطاقها انعقدت مسئولية الناقل ، غير أن هذه المسئولية تلحقها قواعد القانون المدنى الذى تحدده قاعدة الاسناد فى قانون المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع ولكن ما المقصود بفترة النقل الجوى التى ينبغى حدوث التأخير خلالها ؟

يذهب الفقه الى القول بأن المادة ١٩ من الاتفاقية ، والخاصة بالمسئولية عن التأخير ، قد احالت ضمنا فيما يتعلق بتحديد معنى فترة

عمقا » ومؤدى ذلك انه ليس لمالك العقار ان يمنع الطائرات من التحليق فوق أرضه ما دام أن هذا التحليق لا يؤدى الى تعطيل استعمال المالك لحق ملكيته على عقاره ، ولا يمنع المالك من التمتع بملكيته الى الحد المفيد ، ذلك ان للطائرات حق ارتفاق بالمرور فوق الملكيات الخاصة بما لا يؤدى هذه الملكيات اويهدد الانتفاع بها . وقد ثار خلاف فى الفقه حول حق أصحاب الملكيات الخاصة فى طلب تعويض من مستغل الطائرة أو مالكها عن الأضرار التى تحدثها بسبب التحليق فوقها ، فذهب رأى الى ان هذه الاضرار لا يجوز تعويضها لانها تعد من الاضرار المألوفة التى تنتج عن استعمال الطائرات فقط ، الا ان الرأى الراجح يذهب الى انه يمكن التعويض عن هذه الأضرار متى كان التحليق على ارتفاع لا تسمح به قواعد وأصول الطيران .

الأضرار التى تقع بالمناطق القريبة أو المجاورة للمطارات :

يترتب على صعود وهبوط الطائرات وتحليقها على ارتفاع منخفض حدوث أضرار للممتلكات الخاصة المجاورة أو المحيطة أو القريبة من المطارات وقد اختلف شراح القانون حول أساس تقرير مسئولية مستغل الطائرة أو مالكها عن هذه الاضرار . فيرى البعض ان اساس المسئولية هو نظرية أضرار الجوار ، ويفرق أنصار هذا الرأى بين الاضرار العادية للجوار فلا يستحق التعويض عنها والاضرار غير العادية للجوار وهى ما يجب التعويض عنها ، بينما ذهب رأى اخر الى تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق فى هذه الحالة ، وتأسيسا على ذلك فانه متى كان استعمال الحق فى التحليق مشروعا فلا تعويض . ونادى رأى ثالث بتأسيس تلك المسئولية على فكرة تحمل التبعة ويترتب على هذا الرأى التوسع فى حالات التعويض عن اضرار التحليق ، الا ان الراجح فى الفقه اعتنق تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية بحيثيسأل مستغل الطائرة أو مالكها عن تعويض الاضرار الناشئة عن التحليق على المناطق القريبة او المجاورة للمطارات متى نشأ هذا الضرر عن خطأ يتمثل فى الخروج على القواعد المقررة أو المألوفة للتحليق عن قرب وتقدير ذلك مسألة موضوعية وللقاضى أن يستعين فى ذلك برأى أهل الخبرة ، اما الاضرار التى تنتج عن التحليق عن قرب دون مخالفة القواعد والأصول المرعية فانها لا تستحق تعويضا لانها من الاضرار المألوفة التى قد تحدث فى مثل هذه المناطق .

النقل الجوى التى يجب حصول التأخير اثناءها الى المادتين السابعة عشرة والثامنة عشرة من الاتفاقية اللتين تعرفان فترة النقل الجوى التى يسرى عليها كل من الالتزام بضمان سلامة الركاب والالتزام بضمان المحافظة على البضائع . وترتيبا على ذلك ، يسأل الناقل الجوى عن التأخير فى نقل الركاب اذا حدث هذا التأخير اثناء الفترة الزمنية التى تمتد بين لحظة مغادرة الراكب - تحت امرة الناقل الجوى أواحد تابعيه - القاعة المعدة لتجمع المسافرين بمطار القيام للتوجه الى الطائرة المعدة لنقله ولحظة تخلصه من وصاية الناقل الجوى أو احد تابعيه بدخوله مبانى مطار الوصول .

كذلك يسأل الناقل الجوى وفقا للاتفاقية عن التأخير فى نقل البضائع متى وقع هذا التأخير خلال الفترة التى تتواجد فيها البضاعة فى حراسة الناقل .

٣ - الضرر الناشىء عن التأخير فى نقل الركاب والبضاعة :

الرأى مستقر على وجوب الرجوع الى القوانين الوطنية لتحديد الضرر ، وتأسيسا على ذلك قضت المحاكم بانه يعد من قبيل الأضرار الناجمة عن التأخير والمستوجبة لمسئولية الناقل عدم وصول المسافر فى الميعاد مما فوت عليه فرصة الاشتراك فىالحفل الافتتاحى لمحفل علمى دعى اليه مع عدد كبير من الشخصيات المرموقة لأجل استلام جائزة مالية كبيرة تقديرا لخبرته ، أو تأخر البضاعة فى الوصول مما ادى الى تلفها كما اذا كانت فاكهة أو خضروات فعطبت او ازهار أو ورود فذبلت أو الى ضياع فرصة بيعها يوم السوق أو الى انخفاض سعرها .

المطلب الرابع : المسئولية عن أضرار التحليق :

لا تنتج هذه الأضرار عن حوادث ، وانما تنتج عن تحليق الطائرات فوق الملكيات الخاصة للأفراد فتحدث لا بسبب اتصال مادى بين الطائرة وبين الشخص المضرور أو المال الذى لحقه الضرر ، وانما نتيجة ما تحدثه الطائرة من ضجيج أو ازعاج أو اهتزاز عند الصعود او الهبوط . وقد تحدث هذه الاضرار سواء بسبب التحليق فوق مناطق بعيدة عن المطارات أو مناطق قريبة أو مجاورة للمطارات .

الأضرار التى تقع بالمناطق البعيدة عن المطارات :

تنص المادة ٢/٨٠٣ من القانون المدنى المصرى على أن ملكية الارض « تشمل ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد فى التمتع بها علوا او

وقد تضمن القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ تنظيما لحقوق الارتفاق الجوية ، وقضت المادة ٢٢ منه بانشاء حقوق ارتفاق خاصة جوية لتأمين سلامة الملاحة الجوية وتشمل ازالة أو منع اقامة اية مبان او انشاءات او أغراس أو اسلاك او اية عقبة مهما كان نوعها او تحديد ارتفاعها . وتقضى المادة ٢٦ منه بان يدفع تعويض عادل طبقا للقواعد العامة ، وذلك مقابل فرض حقوق الارتفاق الجوية .

المطلب الخامس : المسئولية عن أضرار الحوادث

تنتج الاضرار فى هذه الحالة عن اتصال مادى مباشر بين الطائرة أو احد اجزائها أو اى شىء او جسم يقع منها وبين شخص او شىء يوجد على السطح ، ومثالها سقوط طائرة محترقة على منزل أو مزرعة فقتلت بعض الاشخاص أو اتلفت بعض الاموال ، أو يؤدى التحليق المنخفض الى قتل أحد الاشخاص ، أو قد ينفصل عن الطائرة أحد أجزائها ويقع على السطح ويؤدى الى اصابة الاشخاص باضرار أو اتلاف ملكيتهم .

وطبقا للقواعد العامة فان اساس المسئولية فى هذه الحالة المادة ١٧٨ مدنى الخاصة بالحراسة على الاشياء وأساسها الخطأ المفترض الا ان المشرع المصرى قنن اتفاقية روما المبرمة ١٩٥٢ والتى انضمت اليها مصر بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٣ . ويتحدد نطاق تطبيق الاتفاقية بالامور التالية :

١ - أن يصيب الضرر شخصا او مالا على سطح الارض ، فلا تطبق الاتفاقية على الاضرار التى تقع فى الجو .

٢ - أن تكون الطائرة فى حالة طيران ، وتعد كذلك منذ اللحظة التى تبدأ فيها القوة المحركة عملها لفصل الطائرة عن سطح الارض حتى اللحظة التى يكتمل فيها هبوط الطائرة ثانية .

٣ - أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لحادث .

٤ - الا تكون العلاقة بين المستغل والمضرور علاقة تعاقدية .

٥ - أن تكون الاضرار قد وقعت فى أقليم دولة متعاقدة وتكون ناجمة عن طائرة مسجلة فى اقليم دولة متعاقدة اخرى ، وعلى ذلك اذا وقع الضرر فى مصر من طائرة مصرية فلا تنطبق الاتفاقية وانما تنطبق متى وقع الضرر فى مصر من طائرة أجنبية تتبع دولة متعاقدة ، ولو كان المضرور لا ينتمى الى جنسية دولة متعاقدة ، اذ العبرة بمكان وقوع الضرر وجنسية الطائرة .

وبمقتضى المادة ١/٢٧ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ فان لكل من أصيب بضرر على سطح الارض الحق فى التعويض بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة فى حالة طيران او من شخص او شىء سقط منها .

وتقيم المادة ٢/٣ من الاتفاقية والمادة ١٢٨ من القانون المصرى قرينة على أن المالك المقيدة باسمه الطائرة هو المستغل او المستثمر لها ومن ثم يكون مسئولا ، ما لم يقم الدليل خلال اجراءات تحديد مسئوليته على أن شخصا غيره هو المستغل أو المستثمر .

ويجوز لمستغل الطائرة أن يدفع المسئولية عن نفسه فى الاحوال التالية :

١ - خطأ المضرور او تابعيه أو وكلائه . « م ٦ من الاتفاقية والمادة ١/١٣٠ من القانون المصرى » .

٢ - النزاع المسلح أو الاضطرابات المدنية « م ٥ من الاتفاقية والمادة ١/١٣٠ من القانون المصرى » .

٣ - الاستعمال غير المشروع للطائرة (م ٤ من الاتفاقية والمادة ١/١٢٩ من القانون المصرى » .

وحددت المادة ١١ من الاتفاقية مقدار تحديد المسئولية على النحو التالى :

(أ) ٥٠٠ر٠٠٠ فرنك للطائرة التى تزن ١٠٠٠ كيلو جرام فاقل .

(ب) ٥٠٠ر٠٠٠ فرنك يضاف اليها ٤٠٠ فرنك عن كل كيلو جرام يزيد على الالف للطائرة التى يزيد وزنها عن الف كيلو جرام ولا يتجاوز ستة آلاف كيلو جرام .

(ج) ٢ر٥٠٠ر٠٠٠ فرنك يضاف اليها ٢٥٠ فرنك عن كل كيلو جرام يزيد على ستة آلاف كيلو جرام للطائرة التى يزيد وزنها عن ستة آلاف كيلو جرام ولا يتجاوز عشرين الفا .

(د) ٦ر٠٠٠ر٠٠٠ فرنك يضاف اليها ١٥٠ فرنك عن كل كيلو جرام يزيد على عشرين الف كيلو جرام للطائرة التى يزيد وزنها عن عشرين الف كيلو جرام ولا يتجاوز خمسين الفا .

(هـ) ١٠ر٥٠٠ر٠٠٠ فرنك يضاف اليها ١٠٠ فرنك عن كل كيلو جرام يزيد على خمسين الف كيلو جرام للطائرة التى يزيد وزنها عن خمسين الف كيلو جرام .

«مادة ١٣٦ من القانون المصرى» . ونصت المعاهدة على انه يجوز للاطراف الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم فى اية دولة متعاقدة ، ولم يرد بالقانون المصرى نصا يتضمن ذلك .

ويجب على المضرور وفقا للمادة ١٩ من الاتفاقية أن يقيم الدعوى فى خلال ستة اشهر من يوم وقوع الحادث الذى ترتب عليه الضرر . ولم يتضمن القانون المصرى للطيران المدنى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ مثل هذا الحكم .

وتقضى المادة ٢٠ من الاتفاقية بان الاحكام النهائية الصادرة من المحكمة المختصة والتى تعتبر قابلة للتنفيذ تصلح سندا للتنفيذ فى اية دولة متعاقدة ، مادام يوجد فيها موطن المدعى عليه أو مركز نشاطه الرئيسى ، ويمكن الامتناع عن التنفيذ فى الحالات الآتية :

١ - اذا كان الحكم قد صدر غيابيا ولم يتمكن من تقديم دفاعه .

٢ - أن يكون قد تعذر على المدعى عليه أن يدافع عن مصالحه فى ظروف ملائمة وعادلة .

٣ - اذا تعلق الحكم بنزاع سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه .

٤ - اذا جاء الحكم وليد طرق احتيالية .

٥ - اذا كان طالب التنفيذ غير ذى صفة .

٦ - اذا كان الحكم يخالف النظام العام فى الدولة التى يطلب فيها التنفيذ .

ولم يتضمن القانون المصرى للطيران المدنى حكما مماثلا للمادة ٢٠ من الاتفاقية .

وتتقادم دعوى المسئولية بمضى عامين من تاريخ وقوع الحادث الذى نتج عنه الضرر طبقا للمادة ٢١ من الاتفاقية والمادة ١٣٧ من القانون المصرى . وتتحدد اسباب وقف او انقطاع مدة التقادم وفقا لقانون المحكمة المطروح امامها النزاع . ولا تقبل الدعوى فى جميع الاحوال بعد انقضاء ثلاث أعوام من اليوم الذى وقع فيه الحادث الذى نتج عنه الضرر . وقد خالف القانون المصرى الاتفاقية فى هذه الجزئية فلم ينص على مدة أخرى تنقضى بها دعوى المسئولية سوى مدة العامين من تاريخ وقوع الحادث (المادة ١٣٧) .

المبحث الثانى

« طرق دفع مسئولية الناقل الجوى »

لما كان التزام الناقل فى القانون المصرى يعد التزاما عقديا بنتيجة

والمقصود بالفرنك هنا الفرنك الذهب .

ويلاحظ أن المبالغ المذكورة فيما تقدم تعتبر حدودا قصوى للتعويضات عن كل حادث ، على انه بالنسبة لكل مضرور فى حالة الوفاة والاصابة فلا يتجاوز التعويض ٥٠٠ر٠٠٠ فرنك .

ووفقا للمادة ١٢ من الاتفاقية والمادة ١٣٣ من القانون المصرى فان قواعد تحديد المسئولية لا تطبق فى حالتين : الاولى : اذا اثبت المضرور أن ما اصابه من ضرر قد نجم عن فعل متعمد أو امتناع مقصود من جانب المستغل أو تابعيه أو وكلائه لاحداث ضرر ، أو فى حالة وقوع الضرر برعونة مقرونة بعلم احتمال وقوع الضرر . والثانية اذا استحوذ شخص على طائرة بطريق غير مشروع واستعملها بدون رضاء من له حق استعمالها .

وتضمنت الاتفاقية والقانون المصرى للطيران المدنى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ تقرير ضمانات للمضرور يمكنه أن يعتمد عليها للحصول على ما قد يستحقه من تعويضات وهى :

١ - ما قضت به المادة ١٥ من الاتفاقية . بانه يمكن لكل دولة متعاقدة أن تلزم مستغل الطائرة المسجلة فى دولة متعاقدة أخرى بالتامين على مسئوليته عن الاضرار التى تقع فوق اقليمها ، والزامه بان تحمل الطائرة شهادة مقدمة من شركات التأمين بان التامين قد تم فعلا وفقا لاحكام الاتفاقية وهو ما نصت عليه ايضا المادة ١٣٨ من القانون المصرى

٢ - أنه يغنى عن التسامين ، اما ايداع تامين نقدى فى خزانة عامة لدولة متعاقدة أو مصرف مرخص له بذلك منها ، واما تقديم ضمان أو كفالة من مصرف مرخص له بذلك منها (م ١٤٠ من القانون المصرى) ، واما تقديم ضمان أو كفالة من الدولة المتعاقدة التى قيدت الطائرة فى سجلاتها بشرط تعهد هذه الدولة بالا تتمسك بالحصانة القضائية .

ويختص بنظر دعوى المسئولية قضاء الدولة التى وقع فيها الضرر ، وقصد من ذلك التيسير على المضرور بعدم تكليفه مشقة تعقب مستغل الطائرة امام قضاء الدولة التى يقيم فيها او يوجد فيها مركز اعماله الرئيسى . ومع ذلك يجوز للاطراف الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى بشرط ان تكون هذه المحكمة فى دولة متعاقدة «

بحيث يتحقق الاخلال به ، وبالتالى تنشغل ذمته بالمسئولية ، بمجرد تخلف النتيجة ودون ما حاجة الى قيام المضرور باثبات خطأ الناقل ، فان هذا الاخير لا يستطيع أن يدفع المسئولية الناشئة عن اخلاله بالتزاماته المتولدة عن عقد النقل الا باقامة الدليل على أن الضرر الذى أصاب الركاب أو لحق البضاعة قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ المصاب أو عن فعل الغير أو عن عيب ذاتى فى البضاعة أو عن فعل المرسل .

ولكن اتفاقية فارسوفى أسست مسئولية الناقل الجوى على فكرة الخطأ ، ولكنها بهدف حماية مستعملى الطائرة من ركاب وشاحنين ، افترضت وجود هذا الخطأ بمجرد تحقق الضرر للركاب أو البضائع أو الامتعة فى فترة النقل الجوى ، وقد أدى ذلك الى اعتبار هذا الالتزام التزاما بوسيلة او ببذل عناية .

وقد مكنت الاتفاقية الناقل من اقامة الدليل على انتفاء خطئه المفترض ، وبالتالى التخلص من مسئوليته عن طريق واحدة من الوسائل الآتية :

١ - اتخاذ التدابير الضرورية .

٢ - الخطأ الملاحى .

٣ - خطأ المضرور .

وسنتناول كل وسيلة من هذه الوسائل بشيء من التفصيل .

١ - اتخاذ الناقل كافة التدابير الضرورية لتلافى وقوع الضرر :

متى أخل الناقل بتنفيذ الالتزامات التى يلقيها على عاتقه عقد نقل الاشخاص أو البضائع افترض الخطأ فى جانبه وانشغلت ذمته بالمسئولية ولا يستطيع التحلل منها الا اذا أقام الدليل على انه هو وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير الضرورية لتلافى وقوع الضرر او كان من المستحيل عليهم اتخاذها .

والراجح فى الفقه والقضاء حول التدابير الضرورية ، هو ضرورة قيام الناقل باثبات السبب الذى أدى الى وقوع الحادث المتولد عنه الضرر ، وباقامة الدليل على أن هذا السبب لايرجع الى خطئه وعلى هذا فيمكن للناقل الجوى أن يتحلل من مسئوليته بان يثبت اجتماع الشرطين الآتيين :

١ - اثبات سبب الحادث الذي نشأ عنه الضرر .

٢ - اثبات أن هذا السبب لا يرجع الى خطأ الناقل عن طريق اقامة الدليل على أنه هو وتابعيه قد اتخذوا فى مواجهته كل التدابير المعقولة لتلافى حدوثه ، فاذا نجح الناقل فى اقامة الدليل على توافر هذين الشرطين انتفت مسئوليته .

٢ - الخطأ الملاحى :

ويقصد به اعفاء الناقل من المسئولية عما يقع من افراد هيئة الطاقم من أخطاء متعلقة بعمليات التسيير الفنى للطائرة دون الأخطاء التجارية ، وذلك نظرا لاستقلال افراد الطاقم أثناء الطيران بالقيام بهذه العمليات وتوجيهها وانعدام رقابة الناقل واستحالة اشرافه عليهم فى شأنها .

ولكن هذا النص أثار اعتراضات كثيرة ، ففيه مراعاة كبيرة لجانب الناقلين وتمكينهم فى أغلب الاحوال من الافلات من المسئولية ، ومن اجل هذا جاء بروتوكول لاهاى فى المادة العاشرة منه ملغيا هذا الشرط، وسوى بين نقل الركاب ونقل البضائع والامتعة .

٣ - خطأ المضرور :

تنص المادة الحادية والعشرون من الاتفاقية على أنه « اذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المصاب هو الذى تسبب عنه الضرر أو ساعد على وقوعه ، فللمحكمة بالتطبيق لاحكامها أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخفف منها » . فهذا النص أحال الى قانون المحكمة المختصة بنظر النزاع . والمحاكم المصرية تطبيقا لهذا النص تطبق القواعد العامة فى القانون المدنى ، وهذه القواعد تقضى باعفاء الناقل من المسئولية اذا كان خطأ المضرور يستغرق خطأه ، أما اذا كان مشتركا مع خطأ الناقل، فللقاضى أن ينقص من قدر التعويض بتوزيع المسئولية بينهما بنسبة جسامة كل من الخطأين الى الاخر أو بالتساوى عند تعذر هذا التقدير (مادة ٢١٦ مدنى) .

ومن أمثلة خطأ المضرور اهمال الراكب فى اطفاء سيجارة مما أدى الى نشوب حريق بالطائرة ، وقيام الراكب بفتح فتحة الطائرة عنوة والقاء نفسه منها بقصد الانتحار . كذلك افلات المسافر من رقابة تابعى الناقل واقترابه من محركات الطائرة مما أدى الى اصابته بالضرر نتيجة تواجده فى منطقة جذب الهواء .

المبحث الثالث : تحديد مسئولية الناقل الجوى

متى اخل الناقل الجوى بالتزامه واخفق فى اقامة الدليل على انتفاء خطئه انعقدت مسئوليته وانشغلت ذمته بتعويض الضرر الذى يلحق بالركاب وبشاحنى البضائع والامتعة .

والاصل أن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر . وتسرى هذه القاعدة على النقل الجوى الذى يخضع للقانون المصرى .

غير ان اتفاقية فارسوفى خرجت على الاصل ووضعت للتعويض الذى يتحمله الناقل المسئول حدا اقصى لا يجوز النزول الاتفاقى عنه رغبة فى التوفيق بين المصالح المتعارضة للناقلين الجويين من ناحية ولمستعملى الطائرة من ركاب وشاحنين من ناحية اخرى واقامة التوازن بينهما ، لذلك قدرت هذه الاتفاقية مبدأ التعويض المحدد بحد اقصى بحيث لا يلتزم الناقل المسئول فى مواجهة المضرور باكثر منه .

ومبدأ تحديد التعويض يمكن تبريره باعتبارات عديدة منها .

١ - ان الحوادث التى تتعرض لها الطائرات كثيرا ما تؤدى الى تحطيمها والى هلاك كل ما بداخلها أشخاصا كانوا أم بضاعة ، فاذا تقررت مسئولية الناقل عن تعويض كل الضرر الذى ترتب على الحادث لكان ذلك مجحفا به ، ولانتهى الامر الى افلاس مؤسسات النقل الجوى وشل حركة الملاحة الجوية .

٢ - ان كفالة استمرار هذا النوع من الاستغلال الاقتصادى وازدهاره مرتبط بمدى امكانية التامين ضد المخاطر ، ولن يتمنى تحقيق هذه الامكانية اذا ما التزم الناقل بتعويض كل الضرر ، وذلك لاستحالة قيامه مقدما بحساب المخاطر التى قد يتعرض لها مشروعه .

الحد الاقصى للتعويض وتكييفه القانونى :

وضعت الاتفاقية حدا اقصى للتعويض عن الاضرار التى تلحق بالركاب والبضائع والأمتعة المسجلة وحقائب اليد ، ففى مجال نقل الركاب نصت المادة الثانية والعشرون من الاتفاقية فى فقرتها الاولى على انه فى نقل الاشخاص تكون مسئولية الناقل قبل كل راكب محددة بمبلغ مائة وخمسة وعشرين الف فرنك فرنسى ، واذا كان قانون المحكمة المعروض عليها النزاع يجيز ان يكون التعويض فى صورة ريع ، فلا يجوز ان يزيد راس المال على الحد المذكور الا أن المادة ١١ من

بروتوكول لاهاى المعدل للاتفاقية قد عدلت هذه المادة بان رفعت التعويض الذى يلتزم به الناقل عن كل راكب الى ربع مليون فرنك فرنسى .

وفيما يتعلق بالامتعة المسجلة والبضائع ، فقضت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من الاتفاقية بتحديد مسئولية الناقل بمبلغ مائتى وخمسين فرنكا عن كل كيلو جرام ، أما فيما يختص بالاشياء التى يحتفظ الراكب بحراستها ، كحقائب اليد مثلا فقد قررت المادة المشار اليها فى فقرتها الثالثة تحديد مسئولية الناقل عنها بمبلغ خمسة آلاف فرنك لكل راكب، ويقصد بالفرنك فى هذا المقام الفرنك الذهب ، وقد نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة السابقة ، وهذا القدر من التعويض من قبيل التقدير الجزافى بحيث يستحق بطريقة تلقائية دون ما اعتبار للضرر الحقيقى الذى لحق المسافر أو البضاعة وقد اشترطت المادة ٢٥ من الاتفاقية لتمتع الناقل بنظام المسئولية المحدودة أن يكون حسن النية بان نصت على انه ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تعفيه من المسئولية أو تحد منها اذا كان الضرر قد تولد عن غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وبذلك يكون هذا النص قد تضمن قاعدة اسناد تحيل الى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش والذى يستوجب مسئولية الناقل مسئولية كاملة غير محددة بالحدود الواردة بالمادة ٢٢ الا أن المادة ١٣ من بروتوكول لاهاى قدعدلت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفى بأن نصت على انه « لا تسرى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٢ متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو احد تابعيه وذلك اما بقصد احداث أضرار واما برعونة مقرونة بادراك انضررا يترتب عليها فاذا وقع الفعل او الامتناع من جانب التابعين فيجب أيضا اقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ فى أثناء تادية وظيفتهم » وبذلك يكون هذا النص قد بين نوع الخطأ المطلوب ووضع له معايير محددة وذلك على خلاف النص الاصلى للمادة ٢٥ الذى لم يكن يبين نوع هذا الخطأ ويترك تحديده لقانون القاضى المعروض عليه النزاع ومن ثم يكون التعديل الذى ادخله بروتوكول لاهاى على المادة ٢٥ من الاتفاقية عظيم الأثر لأن المادة ٢١٧ من القانون المدنى المصرى الخاصة بشروط الاعفاء من المسئولية أو الحد منها لا تعتبر

من أنواع الخطأ مايعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم حالة أن المادة ١٣ من البروتوكول تكتفى بأن يكون الضرر قد وقع برعونة مقرونة بادراك أن ضررا قد يترتب عليها فاذا وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين فيجب أيضا اقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ فى أثناء تأدية وظيفتهم .

وقد أجازت الاتفاقية تشديد مسئولية الناقل الجوى فى اتفاق يعقد بينه وبين الراكب أو الشاحن يقضى بمثل هذا التشديد .

المبحث الرابع : اتفاقات الاعفاء من المسئولية والتخفيف منها

اتفاقات المسئولية هى اتفاقيات يقصد بها تعديل أحكام المسئولية الناشئة عن الاخلال بالعقد ، أو المتولدة عن اتيان فعل غير مشروع ، اما برفع المسئولية عن المدين ، واما بتخفيف المسئولية بدفع تعويض جزئى .

وطبقا للقواعد العامة يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

غير أن اتفاقية فارسوفى سلكت مسلكا آخر ، ذلك بأنها وصمت اتفاقات الاعفاء من المسئولية أو التخفيف منها بالبطلان ، وذلك حماية للركاب والشاحنين وحرصا على الحفاظ على التوازن بين مصلحة مستعملى الطائرة ومصلحة الناقل الجوى (م ٢٣ من الاتفاقية) .

والبطلان المنصوص عليه فى هذه المادة لا يقتصر على الشروط التى تهدف الى ذلك بطريق مباشر ، بل يمتد أيضا ليلحق كل شرط يهدف بطريق غير مباشر الى مثل هذا الاعفاء أو التخفيف ، وهو ما يتحقق بالانتقاص مما تقرره الاتفاقية للمضرور من حقوق فى سبيل تعويض ما يلحقه من ضرر . وعلى هذا النحو يعتبر باطلا شرط تقصير مواعيد الاحتجاج أو مدة سقوط أو تقادم الدعوى وشروط نقل عبء الاثبات بوضعه على عاتق الراكب أو المرسل بدلا من الناقل . ولكن يخرج عن نطاق البطلان المقرر فى الاتفاقية ـ كما سبق أن أوضحنا ـ الشروط الاتفاقية التى تهدف الى تحديد مسئولية الناقل الجوى عن طريق وضع حدود للتعويض أعلى من الحدود الواردة فى المادة ٢٢ ، كذلك يخرج عن نطاق هذا

البطلان كل اتفاق على الاعفاء من المسئولية أو النزول بها عن الحد الأقصى المقرر فى المادة ٢٢ يتم التوصل اليه بعد وقوع الضرر .

المبحث الخامس : دعوى المسئولية

اولا : المحكمة المختصة بنظر الدعوى :

لما كانت عقود النقل التى يبرمها مقاول النقل تعتبر تجارية بالتطبيق لنص المادة الثانية من المجموعة التجارية ، فللمضرور اذا ما تعلق الامر بنقل داخلى ، بالتطبيق للمادة ٥٥ مرافعات ان يرفع الدعوى أمام احدى محاكم ثلاث : الأولى ، محكمة موطن المدعى عليه الناقل ، والثانية محكمة محل الاتفاق ، والثالثة المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها أما اذا ثار النزاع بشأن نقل جوى دولى خاضع لاحكام اتفاقية فارسوفى ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة والعشرين على أن « يقيم المدعى دعوى المسئولية فى اقليم احد الأطراف السابقة المتعاقدة وفقا لما يختاره ، أمام محكمة موطن الناقل أو محكمة المركز الرئيسى لنشاطه ، أو محكمة الجهة التى يكون له فيها منشأة تولت عنه ابرام العقد بمعرفتها ، واما أمام محكمة جهة الوصول » .

وقواعد الاختصاص هذه متعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها . واستثناء من ذلك ، أجازت الاتفاقية الالتجاء الى شرط التحكيم فى نقل البضاعة . مادام أن التحكيم يتم فى أماكن الاختصاص .

ثانيا : أطراف دعوى المسئولية :

(أ) المدعى :

الأصل فى القانون المصرى ، اذا ما تعلق الأمر بنقل الركاب ، فان الحق فى رفع الدعوى يكون لكل من أصابه ضرر ، سواء كان الراكب نفسه أم الغير . ولورثة الراكب ، باعتبارهم من الغير ، فى حالة وفاته دعويان ، دعوى مورثهم عن الضرر الذى أصابه قبل وفاته وهى دعوى عقدية تنتقل اليهم مع تركته ، ودعوى عن الضرر الشخصى الذى أصابهم من جراء وفاة عائلهم ، وهى دعوى تقصيرية وقد سبق أن شرحنا بأسهاب كلا الدعويين فى باب التعويض . وقد تركت اتفاقية فارسوفى مسالة رفع الدعوى فى حالة وفاة المسافر للقانون المدنى الوطنى .

أما فى نقل البضائع ، فمن المتفق عليه فى القانون المصرى أن لكل من المرسل والمرسل اليه رفع دعوى المسئولية على الناقل ،وسواء رفعها المرسل أو المرسل اليه فهى دعوى عقدية مستمدة من عقد النقل .

وقد نصت اتفاقية فارسوفى على أن للمرسل دعوى التعويض باعتبار أن له السيطرة على البضاعة ، ولا ينتهى حقه الا حينما يبدأ حق المرسل اليه بتسلم البضـــاعة أو خطـــاب النقل ، أو باعتراف النـــاقل بفقدان البضاعة ، أو بفوات سبعة أيام على اليوم الذى كان يجب أن تصل فيه .

(ب) المدعى عليه :

الاصل أن تقام الدعوى على الناقل نفسه ، ولكن تثور الصعوبة فى حالة وفـــاته أو عند تعدد الناقلين ، فاذا ما توفى النـــاقل الجوى ترفـــع الدعوى على ورثته طبقا للقانون المصرى ، وكذلك الحال فى اتفاقية فارسوفى (م ٢٧) .

الدفع بعدم القبول :

تقتضى العدالة واســـتقرار المعـــاملات أن لا يترك عبء دعـــاوى المسئولية بما يتضمنه من جسامة وارهاق يستقر طويلا على عاتق الناقل الجوى ، لذلك حرصت الاتفـــاقية على مراعاة صـــالح الناقل بوضع حد لدعاوى المسئولية يتمثل فى الدفع بعدم القبول . فقد نصت المادة السادسة والعشرين فى فقرتها الثانية على أنه فى حالة تلف البضاعة ، ينبغى على المرسل أن يسارع بالاحتجاج لدى الناقل بمجرد اكتشاف التلف ، على أن يكون ذلك خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ استلام الامتعة وسبعة أيام فى البضائع ، وفى حالة التأخير خلال أربعة عشر يوما على الأكثر من التاريخ الذى ينبغى فيه وضع الامتعـــة أو البضـــائع تحت تصرفه . وأوجبت الاتفاقية أن يثبت هذا الاحتجاج فى شكل تحفظ فى سند النقل أو فى صورة محرر آخر يرسل فى المدة المقررة للاحتجاج . واذا تخلف المرسل اليه عن اثبات احتجاجه بالكيفيـــة وفى المواعيـــد التى حددتها الاتفاقية كان للناقل أن يتمسك فى مواجهته بالدفع بعدم قبول دعوى المسئولية ولكن الناقل لا يستفيد من هذا الدفع اذا ثبت أن تخلف الاحتجاج من جانب المرسل اليه راجع الى غش الناقل .

أما فى القانون المصرى فقـــد نصت المـــادة التاسعة والتســـعين من المجموعة التجارية على أن « استلام الاشياء المنقولة ودفع أجرة النقل

مبطلان لكل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل فى ذلك بالعمولة ، اذا كان العيب الذى حصل فيها ظاهرا من خارجها ، أما اذا كان غير ظاهر فيجوز اثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد ، ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور الا اذا حصل الاخبار بها فى ظرف ثمان واربعين ساعة من وقت الاستلام وقدم الطلب للمحكمة فى ظرف ثلاثين يوما ويضاف الى هذين الميعادين ميعاد مسافة الطريق » .

سقوط دعوى المسئولية وتقادمها :

نصت المادة ١٠٤ من القانون التجارى على أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمـــانين يوما فيمـــا يختص بالارساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى ، وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالارساليات التى تحصل فى البلاد الأجنبية . ويبتدىء الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » .

ويبدأ سريان التقادم من التاريخ الذى يجب أن يتم فيه النقل ، وعلى ذلك ففى حالة الهلاك الـــكلى أو التأخير ، فان المـــدة تسرى من اليوم الذى كان المفروض أن يتم فيه النقل ، أما فى حالة التلف أو العيب فتبدأ من يوم التسليم أو اليوم الذى تكون فيه البضاعة تحت تصرف المرسل اليه لاستلامها ولا ينطبق التقادم القصير على دعاوى المسئولية المبنية على الغش . والغش اما أن يكون باحتيال الناقل حتى يفوت على المرسل اليه مدة التقادم ، واما أن يكون بالخطأ العمدى ، كما اذا أتلف الناقل البضاعة أو سرقها عماله ، عندئذ لا تسقط دعوى المسئولية على الناقل الا بالتقادم الطويل .

وفى النقل الجوى الدولى الخاضع للاتفاقية فقد نصت المادة ٢٩ منها على وجوب رفع دعوى المسئولية خلال الستين يوما اعتبارا من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقت النقل ، والا سقط الحق فى رفعها . وينطبق هذا الحكم دون ما تفرقه بين نقل الركاب والبضائع والامتعة .

ونظرا لأن هذا الميعاد ميعاد سقوط فلا يسرى عليه أحكام الوقف والانقطاع .

مراجع البحث :

١ - القانون الجوى للدكتور محمد العرينى ص ٨٣ وما بعدها .

٢ - القانون التجارى لنفس المؤلف ص ٨٤٠ وما بعدها .

٣ - محاضرات فى القانون الجوى للدكتور محمود الشرقاوى طبعة ١٩٨٦ ص ٥٤ وما بعدها .

أحكام النقض :

١ - مسئولية الناقل الجوى عن الضرر فى حالة وفاة أو اصابة الراكب على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو الهبوط . أساسها الخطأ المفترض . انتفاء مسئوليته . شرطه . ثبوت اتخاذه وتابعيه كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع ذلك الضرر أو استحالة اتخاذها أو أن الحادث وقع بسبب أجنبى بغير خطأ منهم أو كان من المستحيل عليه تفاديه . المواد ١٧ ، ٢٠ ، ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا معدلة ببروتوكول لاهاى . (نقض ١٩٨٦/١/٢٢ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٠ قضائية ، ونقض ١٩٨٥/٣/٢٠ طعن رقم ٧٤٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٣/١٢ طعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - موافقة مصر على اتفاقية فارسوفيا بالقانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ وعلى بروتوكول لاهاى المعدل لها بالقانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٥٥ . أثره . وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية فى دعوى المسئولية عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة الراكب أو اصابته . (نقض ١٩٨٥/٥/٨ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٤/١٧ طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ - تحديد المشرع ميعادا لرفع الدعوى . لا مخالفة فيه للنظام العام . علة ذلك . (نقض ١٩٨٥/٥/٨ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ - المدة التى يجب رفع دعوى المسئولية خلالها . مادة ٢٩ من اتفاقية فارسوفيا . سقوط الحق فى رفع الدعوى بانقضائها . عدم ورود الوقف عليها . (نقض ١٩٨٥/٥/٨ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥ - وفاة الراكب أو اصابته . دعوى المسئولية . وجوب رفعها خلال سنتين اعتبارا من تاريخ الوصول أو من اليوم الذى كان معين فيه وصول الطائرة أو من تاريخ وقت النقل . المواد ١٧ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ٢٥ ،

٢٨ ، ٢٩ من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاى . (نقض ١٩٨٥/٤/١٧ طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ - دعوى المسئولية قبل الناقل الجوى . الحق فى رفعها قاصر على الراكب وخلفه العام عند وفاته . علة ذلك . أحكام اتفاقية فارسوفيا جزء من التشريع المصرى واجبة التطبيق مقيدة للتشريعات السابقة . الأشخاص الذين لهم حق التقاضى وحقوق كل منهم . تحديدهم طبقا للتشريع الوطنى . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ طعن رقم ٧٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ - عقد النقل الجوى الدولى . عدم وجود تذكرة السفر أو عدم انتظامها أو ضياعها لا يؤثر على قيام العقد أو صحته . خضوعه لأحكام اتفاقية فارسوفيا . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٠ طعن رقم ٧٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ - ومن حيث أن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنون بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه أخطأ اذ استبعد وقوع الخطأ الجسيم من جانب المطعون ضدها رغم توافر الأدلة على ثبوته ، اذ الثابت من تقرير الخبير أن قائد الطائرة قد أخطأ خطأ جسيما اذ طار على مسئوليته فى جو عاصف رغم تحذير مطار جنيف ، كما اقتحم العاصفة الجوية بالطائرة وكان عليه أن يتفاداها ويمر بجوارها . واذ كان الخطأ الجسيم من جانب الناقل أو أحد تابعيه وفقا للمادة ٢٣ من اتفاقية فارسوفيا للطيران - سواء قبل أو بعد تعديلها ببروتوكول لاهاى - يستوجب مسئولية الناقل مسئولية غير محدودة فان الحكم المطعون فيه اذ استبعد أحكام هذه المسئولية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك انه متى كان الثابت ان حادث الطيران موضوع دعوى المسئولية قد وقع فى ١٩٦٠/٩/٢٩ ، فانه يكون خاضعا فيما يتصل بالمسئولية غير المحدودة للناقل للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى الذى لم يوضع موضع التنفيذ الا فى أول أغسطس سنة ١٩٦٣ ، واذ كانت المادة السالفة - قبل تعديلها - تستوجب للقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد

أن يثبت ان الضرر المطالب بتعويضه قد نشـأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وكان الخطأ المعادل للغش وفقا للتشريع المصـرى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى ، فانه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا وقوع خطأ جسيم من جانبها ويقع عبء اثبـات هذا الخطأ على عاتق مدعيه . كما أن لمحكمة الموضـوع تقدير مدى توافر الادلة على ثبوته . ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال اليه فى اسبابه ، أن الطاعنين لم يقدموا دليلا على وقوع الخطأ الجسيم من جانب الشركة المطعون ضدها ، سـوى ما ورد فى تقارير الخبراء ، والتى رأت محكمة الموضـوع - فى حدود سـلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل - عدم كفايته فى اثبـات هذا الخطأ وأن ما ورد فى تقرير الخبير .. يقوم على مجرد الاسـتنتاج ، والتخمين لسقوط الطائرة فى البحر واختفائها وعدم العثور على أى دليل مادى يمكن معه الجزم بسبب سقوطها ، وأنه حتى مع افتراض صحة ما جاء فى هذا التقرير فان ما ورد به منسوبا الى الطيـار لا يعدو أن يكون مجرد خطأ عادى . لما كان ذلك ، فان ما ينعاه الطاعنون بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثـانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم المطعون فيه اذ قرر أن مطار جنيف سمح للطائرة بالسفر على ارتفاع ٢١ الف قدم بدلا من ١٩ الف قدم واستخلص من ذلك ان تصريح المطـار للطيـار بالسفر يخلى مسئوليته ، يكون قد أخطأ فى الاستدلال ذلك أن الثابت من تقارير الخبراء أن المطار لا يعطى أى تصريح للطيار بالسفر انما يضع الحالة أمامه ، وأنه رغم أن مطار جنيف حذر الطيار من الحالة الجوية الخطيرة فانه اقلع بالطائرة مما يشكل خطأ جسيما من جانبه .

وحيث ان هـذا النعى فى غير محـله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه انه عرض لما أثاره الطاعنون فى أسباب الاستئناف من أن تقرير اللجنة المشكلة لتحقيق سبب سقوط الطائرة قد سجل خطأ الطيار فى الاقلاع بالطائرة برغم الخريطة التى قدمها له مطـار جنيف والتى تبين انه سيدخل فى جو عاصف فذكر أن اللجنة لم تقطع برأى فيما اذا

كان الطيار قد أخطأ اذ اقلع بالطائرة مع اطلاعه على النشرة الجوية بمطار جنيف كما لم تقطع بذلك تقارير الخبراء ، اما ما اورده الحكم من أن الحالة الجوية قد اقتضت من سلطات مطار جنيف تعديل ارتفاع مسار الطائرة من ١٩ ألف قدم الى ٢١ ألف قدم والتصـريح للطـائرة بالسفر على هذا الارتفاع ، فقد كان فى مقـام التدليل على أن حركة الطيران لم تنقطع فى منطقة الرحلة بسبب سوء الاحوال الجوية ، ومن ثم يكون ما ينعاه الطـاعنون على الحكم المطعون فيه من الخطـأ فى فى الاستدلال على غير أسـاس .

وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن . (نقض ٢٦/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ٢٩٧) .

٩ - وحيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الشركة عن الاخطاء المنسوبة لتابعيها الواردة بتقرير اللجنة الفنية وهى تقصير ادارة العمليات بها فى تزويد الطيار بالمعلومات الجوية الخاصة بسلامة الرحلة وبالتحذيرات الجوية وتنبؤات الهبوط بالمطـارات التى تصلح لهبوط الطائرة فضلا عن عدم ابداء النصح للطيـار للتحول فى الوقت المناسب وخصوصا فى المراحل الاخيرة التى وضحت فيها حالات الخطورة وكلها أمور اثبتتها اللجنة الفنية وتفصح بجلاء عن مدى الاهمال الجسيم الذى وقع من تابعيها ونجم عنها وقوع الحـادث الذى أودى بحياة الطيار مورث المستأنف عليهما كما أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لاسباب الحادث الثابتة بتقرير اللجنة والمستندات المودعة بحوافظ مصلحة الطيران المدنى خلص الى أن خطأ المضرور انما هو نتيجة أخطاء المدعى عليهم وخطأ تابعيهم وأن خطأ هؤلاء استغرق خطأ المضرور فاصبح وحده المحدث للضرر مما يستتبع مسئولية المدعى عليهم مسئولية كاملة ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه قد أحال فى بيان الاخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطاعنة والتى نشأ عنها الحادث الى تقرير اللجنة الفنية وانتهى فى حدود سلطته فى تقدير الادلة الى اعتبارها خطأ جسيما يجيز الرجوع عليها طبقا لاحكام القانون المدنى . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٧٤ من هذا القانون على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تاديته وظيفته أو بسببها قد أقام

هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته فان المجادلة فى مدى نسبة الخطأ الى تابعى الشركة او فى تقدير درجته لا تعدو ان تكون جدلا موضوعيا ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون والقصور على غير اساس .

وحيث أن حاصل السبب الثالث مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انها تمسكت لدى محكمة الموضوع بانعدام علاقة السببية بين الاخطاء المسندة الى تابعيها بفرض صحتها وبين الضرر الذى لحق المطعون عليهما ومع ذلك قضى الحكم المطعون فيه بمسئوليتها استنادا الى تقرير اللجنة الفنية فى حين أن هذا التقرير عند سرده الاسباب التى ادت الى وقوع الحادث لم يقتصر على ذكر خطأ موظفى الشركة الطاعنة وانما أضاف اليها خطأ مورث المطعون عليهما وخطأ موظفى مصلحة الطيران المدنى ووصول الطائرة عند عدم وضوح الرؤية بسبب تغير الاحوال الجوية فجأة وكل أولئك يعتبر فى حكم المادة ١٦٥ من القانون المدنى سببا أجنبيا يحول دون الزامها بتعويض الضرر .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى قد عدد الاخطاء المسندة الى تابعى الشركة الطاعنة وخلص الى اعتبارها أخطاء جسيمة أدت الى وقوع الحادث كما أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن خطأ هؤلاء التابعين وقد استغرق خطأ المضرور أصبح وحده السبب المنتج للضرر ولما كان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض الا بالقدر الذى يكون فيه استخلاصه غير سائغ وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت وقوع الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث من تابعى الشركة الطاعنة استنادا الى الادلة السائغة التى ساقها والى أسباب الحكم الابتدائى التى اعتمدها فان ما تثيره الطاعنة فى هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته امام النقض ويكون ما قرره الحكم من أن الخطأ الذى وقع من الطاعنة يعتبر خطأ جسيما يبرر مساءلتها عنه صحيحا فى القانون ولا قصور فيه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ سنة ٢٥ ص ١٥١٩) .

١٠ - وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الشركة المطعون ضدها مسئولية محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا على ما ثبت له من أن سبب الحادث مجهول وانه لا محل لتطبيق المادة ٢٥ من هذه الاتفاقية التى تجعل مسئولية الناقل كاملة لان الطاعنين قد عجزوا عن اثبات الخطأ الجسيم غير المغتفر فى جانب الشركة المطعون ضدها وتابعيها ، وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن المستفاد من نصوص المواد ١٧ و ٢٠ و ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا أن الناقل الجوى يكون مسئولا عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو اصابة أى راكب اذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود او الهبوط وهذه المسئولية مبنية على خطأ مفترض فى جانب الناقل ولا ترتفع عنه الا اذا أثبت هو انه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها . وقد حددت المادة ٢٢ من الاتفاقية مسئولية الناقل قبل كل راكب بمبلغ مقداره ١٢٥ الف فرنك وذلك اذا لم يوجد اتفاق خاص بين الناقل والراكب يحدد للمسئولية مبلغا اكبر ثم نصت المادة ٢٥ على أنه « ليس للناقل أن يتمسك بأحكام هذه الاتفاقية التى تعفيه من المسئولية أو تحد منها اذا كان الضرر قد تولد من غشه أو من خطأ يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش ، وكذلك يحرم الناقل من هذا الحق اذا احدث الضرر فى نفس الظروف أحد تابعيه فى أثناء تأديته لاعمال وظيفته » ووفقا لهذا النص لا يجوز القضاء للمضرور بالتعويض كاملا غير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ الا اذا أثبت فى جانب الناقل أو أحد تابعيه أثناء تأدية أعمال وظيفته غشا او خطأ يعتبر فى نظر قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وبذلك يكون هذا النص قد تضمن قاعدة اسناد تحيل الى قانون القاضى فى تعريف الخطأ المعادل للغش والذى يستوجب مسئولية الناقل مسئولية كاملة غير محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ . ولما كانت المادة ١٣ من بروتوكول لاهاى قد عدلت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا على الوجه الآتى « لا تسرى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٢ متى قام الدليل على أن الضرر قد نشأ من فعل أو امتناع من جانب الناقل أو أحد تابعيه وذلك اما بقصد احداث ضرر واما برعونة مقرونة بادراك ان ضررا قد يترتب عليها فاذا

وقع الفعل أو الامتناع من جانب التابعين فيجب أيضا اقامة الدليل على أنهم كانوا عندئذ فى أثناء تأدية وظائفهم » وكان الظاهر من هذا النص أنه بين نوع الخطأ المطلوب ووضع له معايير محددة وذلك على خلاف النص الاصلى للمادة ٢٥ الذى لم يكن يبين نوع هذا الخطأ ويترك تحديده لقانون القاضى المعروض عليه النزاع فانه يكون غير صحيح ما ذهب اليه الطاعنان من أن بروتوكول لاهاى لم يأت بجديد على أحكام المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا . ولما كانت المادة ٢١٧ من القانون المدنى الخاصة بشروط الاعفاء من المسئولية أو الحد منها لا تعتبر من أنواع الخطأ ما يعادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم لتطبيق المادة ٢٥ من الاتفاقية وقوع خطأ جسيم من الناقل الجوى لا يكون مخالفا للقانون ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٨٩٦)

١١ – وحيث انه وان كانت المادة ١١ من بروتوكول لاهاى المعدل لاتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران قد عدلت المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية بأن رفعت الحد الاقصى للتعويض الذى يلتزم به الناقل الجوى عن كل راكب من ١٢٥٠٠٠ فرنك فرنسى الى ٢٥٠٠٠٠ فرنك فرنسى وان الجمهورية العربية المتحدة قد وقعت على هذا البروتوكول فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ كما وافقت عليه بالقانون رقم ٦٤٤ سنة ١٩٥٥ الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ الا أن أحكام هذا البروتوكول لا تكون واجبة التطبيق بصدور هذا القانون ذلك لانه اقتصر على النص على الموافقة على البروتوكول تاركا له تحديد بدء سريان أحكامه واذ كانت المادة ٢٢ فقرة أولى من البروتوكول قد نصت على أنه « عندما يتم التصديق على هذا البروتوكول من جانب ثلاثين دولة موقعة عليه يبدأ سريان مفعوله فيما بينها من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديق الدولة الثلاثين فاذا صدقت عليه دولة بعد ذلك يبدأ سريان مفعوله من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديقها عليه » فان مفاد ذلك أن أحكام هذا البروتوكول لاتسرى فيما بين الدول الموقعة عليه الا من اليوم التسعين اللاحق لايداع وثيقة تصديق الدولة المكملة للثلاثين ولما كان هذا اليوم هو يوم أول أغسطس سنة ١٩٦٣ فان أحكام هذا البروتوكول لا تسرى فيما بين الجمهورية والدول التسعة والعشرين التى وقعت عليه قبل ذلك الا اعتبارا من هذا التاريخ واذ كان الحادث قد وقع فى يوم ١٤ أغسطس

سنة ١٩٥٨ فان أحكام هذا البروتوكول المعدلة للمادة ٢٢ من الاتفاقية لا تسرى على النزاع الحالى ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ طبق أحكام المادة ٢٢ من الاتفاقية قبل تعديلها بالبروتوكول آنف الذكر لا يكون مخالفا للقانون ولم تكن به حاجة الى بيان سبب عدم تطبيقه لاحكام هذا البروتوكول ما دام انها لا تسرى على النزاع الذى فصل فيه ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٨٩٦) .

١٢ – وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن أثبت ما جاء فى صلب تقرير مجلس الحوادث الهولندى المؤرخ ٩ يونيه سنة ١٩٦١ والذى استند اليه طرفا الخصومة فى دفاعهما قال الحكم « وحيث أن تقرير مجلس الحوادث الهولندى خلص الى نتيجة قال فيها وفقا للترجمة العربية المقدمة من المضرور ان المجلس استنادا الى البيانات التى تحت يده لا يستطيع أن يوضح سبب الحادث على وجه التأكيد الا انه يعطى درجة احتمال كبيرة الى صحة الفرض بأن هذا السبب قد يكون تجاوزا فى سرعة احدى المراوح الخارجية بسبب تلوث الزيت بعد حدوث كسر فى التروس عند تغيير سرعة الشاحن الجبرى الى سرعة أكبر وأن عدم انتظام حركة المروحة جاء نتيجة لوجود ذرات معدنية شلت عمل الاسطوانة والصمام وبذلك اتجهت الطائرة الى انحدار منخفض تعذر معه امكان الترييش بحيث نتج عن هذه الحالة اضطراب فى الطيران تعذر معه التحكم فى الطائرة ونظرا لسرعة تفاقم الامور والحاجة الى بعض الوقت للتعرف على مصدر الخطر فانه لا يمكن تلافى تأخر الملاحين فى التدخل لاستعادة السيطرة على الطائرة وأضاف التقرير فى نتيجته أن المجلس اذ يبحث عن السبب المحتمل للكارثة لا يجيز الافتراض بأن حدوث الاضطراب يمكن نسبته الى تقصير رجال الصيانة أو الى تصرف غير سليم من قبل ملاحى الطائرة أو الى اهمال من ناحيتهم فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للتحكم فى الطائرة بعد حدوث الخلل » وبعد أن قرر الحكم أنه يشترط للتمسك بالمادة ١/٢٥ من الاتفاقية أن يقيم الراكب أو ورثته الدليل على أن الناقل ارتكب خطأ جسيما قال « وحيث انه يبين من الاطلاع على تقرير مجلس الحوادث الذى استند اليه الدفاع عن المضرور فى اثبات الخطأ الجسيم فى جانب شركة الطيران انه خلص الى نتيجة مؤداها انه لا يستطيع تبين سبب الحادث على وجه

التاكيد الا انه يعطى درجة احتمال كبيرة الى صـــحة الفرض بأن عدا السبب قد يكون تجاوز سرعة احدى المراوح الخارجية بسبب تلوث الزيت بعد كسر « مش بل » عند تغيير سرعة الشاحن الى سرعة أكبر وجاء بهذا التقرير أن كسر « مش بل » قد حدث فى طائرات شركة ك . ل . م ١٨ مرة فى الفترة من ١٩٥٧/٣/١٠ حتى ١٩٥٩/٥/١٣ وانه فى هذه المرات أصلح العطب فى ثلاثين دقيقة اما فى هذا الحادث فمن الجائز أن يكون انسداد الصمام الضـابط نتيجة وجود ذرات معدنية فى الزيت الى جانب انسداد صمام المروحة نتيجة كسر « مش بل » همـــا سبب الحادث ولو ان هذا العطل المضاعف لم يحصل اطلاقا من قبل وحيث ان المحكمة تخلص من هذا التقرير أنه لم يبين سبب الحـــادث على وجه التاكيد وأن السبب الذى ذكره للحادث انما كان مبنيا على مجرد الفرض والاحتمال الذى وجده المجلس مقبولا بالنسبة لظروف الحادث والتحقيقات التى تمت بشانه » ثم استطرد الحكم الى القول انه بفرض أن «مش بل» قد كسر أثناء رحلة الطائرة فلم يكن ذلك وحده مؤديا لحصول الكارثة وأخذ يدلل على ذلك بانه أمكن اصلاح الكسر فى المرات الســـابقة فى ثلاثين دقيقة ثم استطرد مرة أخرى الى القول بانه وان كان يؤخذ على شركة الطيران السماح لطائراتها من نموذج الطـــائرة المنكوبة بالطيران مع تكرار كسر « مش بل » الا أن هذا الخطأ لا يرقى الى درجة الخطأ الجسيم المشبه بالعمد وأخذ يدلل على ذلك بأن طراز الطائرة من طراز طائرات تستعملها الشركات العالمية وانها حاصلة على شهادات صلاحية وأن نسبة عدد المرات التى كسر فيها هذا الجهاز الى عدد ساعات الطيران تعتبر اقل من النسبة المسموح بها ثم انتهى الحكم الى القول بانه « وان كانت المحكمة قد خلصت مما تقدم أن المضرور لم يفلح فى اثبات الخطأ الجسيم فى جانب شركة الطيران فان هذه الشركة بدورها لم تســتطع اثبات أنها قد اتخذت كل التدابير اللازمة لتفـــادى الضرر فالمقطوع به انها رغم حدوث كسر « مش بل » عدة مرات فى طائراتها لم تقم بادخال التعديل المانع لكسر هذا الجهـــاز الا بعد الحـــادث » ولما كان يشترط لتطبيق المـــادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا والقضاء تبعا لذلك بالتعويض كاملا وغير محدد بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية ان يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش بالنسبة

للأنزعة التى ترفع الى محاكم الجمهورية بشأن حوادث الطيران المدنى قد أفصح فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى بانه لا يعتبر من أنواع الخطأ ما يعـادل الغش ويأخذ حكمه سوى الخطأ الجسيم ، وكان عبء اثبـات وقوع هذا الخطأ من الناقل وقيام علاقة السببية بينه وبين الضرر يقـــع على عاتق المضرور وكان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع دليلا على وقوع الخطأ الجسيم من جانب الشركة المطعون ضدها سوى تقرير مجلس حوادث الطيران الهولندى المؤرخ ٩ يونية سنة ١٩٦١ فان الحكم وقد استخلص من هذا التقرير استخلاصا صحيحا أنه لا يجدى فى اثبات هذا الخطأ لأنه لم يبين سبب الحادث على وجه التاكيد وان السبب الذى ساقه كسبب للحادث انما كان مبنيا على مجرد الاحتمال فان الحكم يكون بذلك قد نفى ما قام عليه دفاع الطاعنة من أن الحادث نتج عن كسر جهاز « مش بل » وأثبت عجزها عن اثبات وقوع أى خطأ معين من الشركة المطعون ضدها أدى الى وقوع الحادث ومن ثم فقد كان هذا حسب الحكم لاقامة قضائه بعدم انطباق المـــادة ٢٥ من الاتفاقية ووجوب التزام حدود التعويض الواردة فى المادة ٢٢ منها وبالتالى يكون جميع ما قرره الحكم بعد ذلك مما هو محل نعى بهذا السبب استطرادا زائدا على حاجة الدعوى لم يكن يقتضيه الفصـــل فيها ، اذ ما كانت محكمة الاســـتئناف بحاجة بعد ن سجلت على الطاعنة عجزها عن اثبات أن الحادث تسبب عن كسر « مش بل » أن تبحث الفرض الجدلى بحصول هذا الكسر أثناء رحلة الطائرة وما اذا كان عدم قيام الشركة بتعديل هذا الجهـــاز يعتبر خطأ جسيما أو لا يعتبر كما أن المحكمة اذ انتهت الى وجوب التقيد بالحدود الواردة للتعويض فى المادة ٢٢ من الاتفاقية وذلك لعدم انطباق المادة ٢٥ منها فانها لم تكن بحاجة الى اثبات أى خطأ فى جانب الشركة الناقلة لأن مسئوليتها طبقا للمادة ٢٢ مسئولية مفترضة ولا تنتفى الا اذا اثبتت هى انها وتابعيها قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو انه كان من المستحيل عليهم اتخاذها ، وما دامت الشركة المطعون ضدها لم تقم بهذا الاثبات بل أنها قد سلمت امام المحكمـــة الابتدائية بمسئوليتها محددة بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ آنفة الذكر ، فقد حق عليها التعويض بالحدود الواردة فى المادة ٢٢ ويكون ما قرره الحكم المطعون فيه من وقوع خطأ منها يتمثل فى عدم قيامها بتعديل جهاز

« مش بل » رغم كسره عدة مرات فى طائراتها ، هذا الذى قرره الحكم يكون هو أيضا زائدا عن حاجته وعما يلزم لصحته واذ كان الحكم المطعون فيه يستقيم بدون تلك الأسباب الزائدة فان النعى على ما ورد فيها من خطأ يكون غير منتج . (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ العدد الثانى ص ٩٠٧) .

١٣ – متى كان اختصام شركة التأمين امام محكمة الموضوع مبناه وثيقة التأمين المعقـــودة بينها كمؤمنة وبين شركة مصر للطيران كمؤمن لها تضمن شركة التامين بموجبها اداء مبلغ التعويض الذى يحكم به ضد شركة مصر للطيران اذا ما ثبتت مسئوليتها قبل الغير عن الحادث المطالب بتعويض الضرر الناشىء عنه ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه – والذى لم يقبل الطعن عليه بالنسبة لشركة الطيران (المؤمن لها) – قد قضى برفض الدعوى لانتفاء مسئولية الشركة المذكورة عن حادث الطائرة المطالب بالتعويض من أجله ، فان لازم ذلك زوال السبب الذى تقوم عليه مخاصمة شركة التأمين (الشركة المؤمنة) بانتفاء مسئولية الشركة المؤمن لها بحكم نهائى ومن ثم فان الطعن بالنسبة لشركة التامين يكون غير مقبول أيضا تبعا لعدم قبوله بالنسبة للشركة المؤمن لها . (نقض ١٩٦٦/٣/١٥ سنة **١٧ العدد** الثانى ص ٥٨٥ .

١٤ – وحيث انه يبين من اسباب الحكم الابتدائى التى اقرها الحكم المطعون فيه أنها تضمنت فى خصوص نفى السبب الاجنبى ما يلى : « وبما انه وقد استكملت المسئولية المفترضة عناصرها فى ذمة المدعى عليها (الطاعنة) فرضا غير قابل لاثبات العكس فانها لا تنتفى الا بقطع علاقة السببية التى تربط بين فعل الطائرة والضرر باثبات الضرر الاجنبى اى القوة القاهرة أو الحادث المفاجىء أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، وبما ان سبب الحادث هو حالة الانهيار الحلزونى المفلطح التى وقعت فيها الطائرة خلال حركة الالتفات الحلزونى التى قام بها الطالب الممتحن ، وهى حالة لا يد لشخص معين فيها . وبما انه وان قال الدفاع عن وزارة الحربية ان سبب تلك الحالة غير معروف الا ان هذا القول بفرض صحته لا يعنى على الاطلاق أن ثمة سبب أجنبى عن الطائرة هو العلة ، فثبوت ارتباط السببية بحادث مفاجىء أو قوة قاهرة واجب لقطع رابطة السببية بينما تجهيل السبب يعنى انه قد يكون راجعا لحادث مفاجىء أو قوة قاهرة ، وقد لا يكون ، ومن ثم لا يكفى

لدحض المسئولية المفترضة ، وفضلا عن ذلك فقد شهد فنى (قائد الاسراب يوسف سعودى) بأن الحالة التى نشا عنها الحادث فى ذاتها جائزة الوقوع ومعروفة فنيا ، ومن ثم فهى لم تكن مستحيلة التوقع ، بل هى وقعت لذات الطيار فى نفس اليوم وفقا لاقوال الطالب محمد فخرى رفعت ، وهى ليست مستحيلة الدفع بدلالة خروج الطيار منها فى المرة السابقة ، وبالتالى فان حالة الانهيار الحلزونى ، المفلطح بذاتها تفتقد الركنين اللذين يقوم عليهما وصف الحادث بانه مفاجىء او قهرى ، بل ان أحد الفنيين (قائد الاسراب مهدى خيرت) شهد بان تلك الحالة ترجع الى تصميم الطائرة . وبما أنه مما سلف يبين ان مسئولية المدعى عليها (الطاعنة) عما اصاب المدعية (المطعون ضدها) من ضرر شخصى قائم على اركانها القانونية ولم يدحضها اثبات اى سبب أجنبى » . ورد الحكم المطعون فيه على قول الطاعنة بوقوع الخطأ من مورث المطعون عليها لعدم قفزة بالمظلة من الطائرة قبل سقوطها بما يلى « ان الاوراق المقدمة من الوزارة قاطعة فى أن الطائرة لم تكن تحمل سوى مظلة واحدة رقم ٥٥٩٣ تسلمها الطيار بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٥٥ وردت بعد الحادث فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ وهى ذات المظلة التى أجرى تصليحها وغسلها . وفى بطاقة الاعارة ما يقطع بان الفقيد لم يكن يتسلم اكثر من مظلة واحدة فهو قد تسلم المظلة السابقة فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ وردها فى ٣ يناير سنة ١٩٥٥ وفى نفس هذا التاريخ تسلم البراشوت المصرى رقم ٥٥٩٣ الذى رد بعد الحادث وأجرى تصليحه على النحو السابق الاشارة اليه وليس يجوز القول ان الطيار بعد ان عمل على انقاذ تلميذه قد هانت عليه حياته وضحى بها مع وجود أداة أخرى للهبوط بالطائرة وكان حقا اذن ما نشرته مجلة القوات المسلحة فى عددها رقم ٢٨٧ الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٥٥ فى رثاء الشهيد البطل منير مفتاح من انه اذ لم تطاوعه عجلة القيادة تفضل بان يكون استاذا فى فنه وفى خلقه فسلم المظلة وهى اداة انقاذه الوحيدة الى تلميذه فنجا . أما هو فقد مات شهيدا » . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ولا مخالفة فيه للثابت بالاوراق ، ذلك انه وان جاز لحارس الاشياء او الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر باثبات ان ما وقع كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، الا انه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا

لا تجهيل فيه ولا ابهام سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة ام حادث فجائى ام خطأ المصاب ام خطأ الغير . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها اصلها الثابت فى الاوراق الى أن الطاعنة قد عجزت عن اثبات السبب الاجنبى الذى لاتندفع مسئوليتها الا به طبقا للمادة ١٧٨ مدنى وكان لمحكمة الموضوع ان تأخذ بالدليل الذى تطمئن اليه وتطرح ما عداه بلا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض فان النعى بهذا السبب فى حقيقته لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته امام هذه المحكمة . (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ سنة ١٦ العدد الاول ص ٣٩٦) .

١٥ - وحيث أن المادة ١٧٨ من القانون المدنى اذ جرى نصها بالآتى : « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » فان الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا ،ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشىء ، لانه وان كان للتابع السيطرة المادية على الشىء وقت استعماله ، الا انه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فانه يكون خاضعا للمتبوع ، مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشىء كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه . ولما كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت الى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وأنه فى يوم الحادث حلق بها مصطحبا احد الطلبة لاختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه . لما كان ذلك ، فان الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث المطعون ضدها ، وبالتالى تكون الوزارة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ولا تنتفى عنها هذه المسئولية الا

اذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد توخى صحيح حكم القانون ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٦٥/٣/٢٥ سنة ١٦ العدد الاول ص ٣٩٦) .

١٦ - متى كانت محكمة الاستئناف قد اقامت قضاءها برفض دعوى التعويض المؤسسة على المسئولية التقصيرية على أن وقوع الحادث للطائرة - والذى أودى بحياة طيارها - دون أن يعرف سببه لا يلزم منه اعتبار شركة الطيران مرتكبة لخطأ يقتضى الحكم عليها بالتعويض اذ يتعين على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ المعين الذى نشأ عنه الحادث وارتبط معه برابطة السببية وانه متى كان سبب احتراق الطائرة فى الجو غير معلوم ولا يمكن اسناده لعيب معين فى تركيب الطائرة فان مسئوليتها عن التعويض - تعتبر منتفية - فان هذا التأسيس صالح لاقامة الحكم وكاف فى دفع مسئولية الشركة المذكورة . (نقض ١٩٥٨/٥/١٥ سنة ٩ ص ٤٤١) .

دعوى ضمان المسئولية عن الحوادث الناشئة عن صيانة وتشغيل الطائرة تستقل عن الدعوى الناشئة عن عقد نقل ركابها :

من المقرر ان دعوى ضمان المسئولية من الحوادث الناشئة عن عقد صيانة وتشغيل الطائرة لا علاقة لها بالدعوى الاصلية الناشئة عن عقد نقل الراكب بالطائرة وبذلك فان كلا منهما تستقل عن الاخرى ولاتتبعها ولا تتفرع عنها .

أحكام النقض :

١ - دعوى ضمان المسئولية عن الحادث الناشئة عن عقد صيانة وتشغيل الطائرة . استقلالها عن الدعوى الاصلية الناشئة عن عقد نقل الراكب بالطائرة . عدم تبعية أى منهما للاخرى أو تفرعها عنها . (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

الفصل السادس

المسئولية في عقد الوكالة

أولا مسئولية الوكيل :

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

فعقد الوكالة من عقود التراضي ، والوكيل يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ، ويتميز بتغليب الاعتبار الشخصي .

ويجب لانعقاد الوكالة توافق الايجاب والقبول على عناصر الوكالة ، فيتم التراضي بين الموكل والوكيل على ماهية العقد . واذا كان الأصل في التصرفات القانونية أن تكون رضائية لا تستوجب شكلا خاصا الا أن المشرع في المادة ٧٠٠ مدني قد نص على انه يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك .

والوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة ، على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه اخطار الموكل سلفا ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان الا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بابلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة .

واذا كانت الوكالة بلا أجر ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد . فاذا كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد .

فالتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزم ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة وعلى كل حال يبقى الوكيل مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم ، فيكون الوكيل مسئولا عن تعمده عدم تنفيذ الوكالة دون أن يتنحى عنها في الوقت المناسب ، ويكون مسئولا اذا وكل في بيع شيء دون تحديد قيمته ، فتواطأ مع المشترى على بيعه بأقل من قيمته الحقيقية ، واذا كان الموكل قد أودعه مالا فلا يجوز له أن يستعمله في مصلحته الشخصية فان فعل ذلك بنية تملكه فانه يكون قد ارتكب جريمة التبديد المنصوص عليه في المادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ من القانون الجزائي وتحققت أيضا مسئوليته المدنية ويلزم الوكيل في جميع الاحوال بفوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه .

واذا كان موكلا في ادارة أرض زراعية وأجرها بأجرة بخسة متواطئا في ذلك مع المستأجر كان مسئولا عن غشه . واذا اتصل بخصم موكله وأمده بمعلومات تضر بمصلحة موكله ، أو أفشى أسرار المهنة ، كان هذا غشا يشدد من مسئوليته . واذا خالف الوكيل شروط الوكالة في كيفية استغلال المال واستغله في غير مصلحة الموكل ، كان هذا خطأ جسيما ، ووجب رد المال مع فوائده القانونية .

واذا تعمد الوكيل تجاوز حدود وكالته في غير مصلحة الموكل ولكنه الزم الموكل بالعقد الذي أبرمه واضر بحسن النية لتوافر شروط الوكالة الظاهرة رجع الموكل على الوكيل بتعويض الضرر اذ يكون قد ارتكب غشا أو في القليل خطأ جسيما في تنفيذ الوكالة .

أما اذا كان الخطأ عاديا أي خطأ يسيرا ، فانه يجب التمييز بين ما اذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة .

فاذا كانت الوكالة مأجورة ، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد ، أي أن المعيار هنا يكون معيارا موضوعيا لا شخصيا . فاذا لم يبذل هذه العناية ، حتى لو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلا هي العناية التي يبذلها هو في شئون نفسه ، كان مع ذلك مسئولا ، لانه ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته بشئونه الشخصية . أما اذا بذل عناية الشخص المعتاد ،فانه يكون قد نفذ التزامه ، ولا يكون بعد ذلك مسئولا عن ضرر يصيب الموكل حتى لو ثبت أنه كان يستطيع تفادي هذا الضرر لو بذل عنايته في شئون نفسه ، لانه غير مسئول الا عن عناية الرجل المعتاد ولو نزلت هذه العناية بمعيارها الموضوعي عن عنايته بشئون نفسه بمعيارها الشخصي .

أما اذا كانت الوكالة غير مأجورة ، فان الوكيل لا يكون مسئولا الا عن بذل عنايته في شئون نفسه بالمعيار الشخصي اذا كانت هذه العناية هي دون عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعي . فاذا كانت عنايته الشخصية هي أعلى من عناية الشخص المعتاد لم يكن مسئولا الا عن عناية الشخص المعتاد بالمعيار الموضوعي دون عنايته الشخصية بالمعيار الشخصي والسبب في ذلك أنه وكيل غير مأجور وهو متفضل بتبرعه

فلا يجوز أن يكون مسئولا عن أكثر من عناية الشخص المعتاد ، كما لا يجوز أن يكون مسئولا عن اكثر من عنايته الشخصية ، فلا يكون مسئولا اذن الا عن ادنى العنايتين .

وتطبيقا لذلك يكون الوكيل مسئولا اذ اتأخر في تنفيذ الوكالة دون مبرر ، فضاع على الموكل صفقة رابحة ، ما لم يكن غير مأجور وكان معروفا بالتهاون فى شئونه الخاصة .

واذا كان موكلا فى قبض دين فاهمل تحصيله حتى انقضى بالتقادم كان مسئولا عنه اذا كان مأجورا أما اذا كان غير مأجور وكان تفكيره الشخصى لا يوصله لادراك مسئولية التقادم كان غير مسئول واذا كان قد وكل فى شراء منزل وكان بالمنزل عيوب ظاهرة لا تخفى على الشخص العادى كوجود شقوق أو ميل بأحد حيطانه أو ترخم بجدرانه كان مسئولا عن ذلك اذا كان مأجورا أما اذا كان يعمل بدون أجر وكانت هذه العيوب تخفى عليه انتفت مسئوليته ، أما اذا كانت العيوب خفية فلا يسأل عنها سواء كان مأجورا أو بغير أجر .

عدم مسئولية الوكيل عن السبب الاجنبى :

لا يكون الوكيل مسئولا عن السبب الاجنبى ، فاذا كان الضرر الذى أصاب الموكل من جراء تنفيذ الوكالة راجعا الى قوة قاهرة أو حادث فجائى أو فعل الغير أو خطأ الموكل نفسه ، فانه يكون ضررا ناجما عن سبب أجنبى ، ومن ثم لا يكون الوكيل مسئولا عنه .

وتطبيقا لذلك يكون الوكيل غير مسئول اذا وكل فى شراء منزل أو فى بيعه ، وقبل تنفيذ الوكالة احترق المنزل بقوة قاهرة أو انهدم فى غارة جوية واصبح تنفيذ الوكالة مستحيلا بقوة قاهرة او بحادث فجائى .

كذلك لا يكون الوكيل مسئولا عما يتم من ضرر بفعل الغير فلا يكون المحامى مسئولا عن ضياع مستندات موكله اذا اثبت أنه اودع هذه المستندات ملف الدعوى وان كاتب الجلسة هو الذى تسبب فى ضياعها كذلك لا يكون مسئولا عن خطأ الموكل نفسه كما اذا قدم له بيانات خاطئة او لم يقدم المستندات اللازمة لاجراء معين أو قدمها فى وقت متأخر أو طلب منه مالا فلم يمده به فلا يكون الوكيل مسئولا عما ينشأ من ضرر بسبب ذلك .

اثبات خطأ الوكيل :

لما كان التزام الوكيل هو التزام ببذل عناية ، والموكل فى صدد

مطالبته له بتعويض لاخلاله بتنفيذ التزامه ، فان الموكل هو الذى يقع عليه عبء اثبات عقد الوكالة وان الوكيل لم يقم بتنفيذ التزامه أو قام به على وجه معيب ، وأنه قد نجم عن ذلك ضرر أصاب الموكل ، فاذا اثبت الموكل ذلك ، كان هذا اثباتا لخطأ الوكيل العقدى وللوكيل عندئذ أن ينفى عن نفسه المسئولية بالسبب الأجنبى .

التعويض عن الضرر الذى يصيب الموكل :

يقدر التعويض بمقدار الضرر الذى اصاب الموكل بسبب هذا الخطأ فاذا لم يكن هناك ضرر فلا تعويض مثال ذلك أن يوكل شخص المحامى فى رفع طعن فلا يرفعه الا بعد الميعاد فقضى بعدم قبوله ثم تبين له أن الطعن كان مصيره الحتمى لو رفع فى الميعاد هو الرفض اما اذا أصاب الموكل الضرر ، بسبب تصرف الوكيل فان الاخير يلزم بالتعويض الجابر للضرر وعلى ذلك اذا فوت المحامى ميعاد رفع الدعوى أو ميعاد الطعن تقصيرا منه ، كان مسئولا عما كان الموكل يكسبه من رفع الدعوى أو الطعن فى الميعاد . واذا كان بعهدة الوكيل مالا للانفاق منه على انعمل الموكل فيه الا أنه أهمل فى حفظه فسرق منه كان مسئولا عنه . واذا كان الموكل قد سلمه شيئا فتلف بسبب عدم اتخاذه الاحتياطات الواجبة كان مسئولا عنه واذا وكل فى بيع ارض زراعية فباعها بأقل من قيمتها وكان يستطيع بيعها بثمن أكثر لو بذل العناية الواجبة كان مسئولا عن الفرق فى الثمن .

ويتعين على الوكيل أن يظل على صلة مستمرة بالموكل اثناء تنفيذ الوكالة وان يطلعه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الموكل بالخطوات الهامة التى يتخذها لتنفيذ الوكالة كما اذا كان قد عين ناظرا لعزبته فيجب عليه أن يخطر الموكل بالمساحات التى أجرها للغير ومقدار ما حصله من الأجرة وبالمساحات التى يزرعها على الذمة وبما يشترى من بذور وسماد وآلات زراعية وما أنفقه على العمال فى تجهيز الأرض وزراعتها وأجر الآلات الميكانيكية التى استعان بها فى الرى أو الحرث . واذا قبض الوكيل دينا للموكل وجب عليه اخطاره بذلك حتى لا يتخذ ضد مدينه الاجراءات القانونية . واذا واجه الوكيل صعوبات فى تنفيذ الوكالة وجب عليه أن يواجه بها الموكل ليرشده عن كيفية التغلب عليها

ويجب على الوكيل بعد اتمام تنفيذ الوكالة أن يقدم عنها حسابا مفصلا شاملا لجميع أعمالها ومؤيدا بالمستندات حتى يستطيع الموكل أن

يراقب تصرفات الوكيل ويتحقق من سلامة تصرفاته . واذا تعدد الوكلاء فانهم لا يقدمون الا حسابا واحدا ويكونوا ملزمين بالتضامن فى تقديمه ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم .

ويجب على الوكيل أن يدرج فى الحساب كل ما للموكل وما عليه ، ولا يعفى من تقديم الحساب الا اذا كانت طبيعة المعاملة أو الظروف تقضى بغير ذلك مثال ذلك أن يكون التصرف الذى وكل فيه هو الزواج أو الطلاق أو فى بيع شىء معين بثمن معين دون قبض ثمنه ومثال الظروف التى يعفى الموكل من تقديم الحساب ما اذا كانت الصلة تقتضى من الموكل رقابة يومية أو فعالة على أعمال الوكيل كما اذا كان الاخير مستخدما عند الموكل أو خادما أو وكيل أعمال أو محصل للايجارات فان الحساب يعتبر مقدما عن كل عمل بمجرد انجازه بحكم هذه الصلة واذا أدار الزوج مالا لزوجته أو ادارت الزوجة مالا لزوجها فان الصلة بينهما تعفى عادة من تقديم الحساب ، وكذلك يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل على اعفائه من تقديم الحساب وقد يكون هذا الاتفاق صريحا وقد يكون ضمنيا كما اذا كان الوكيل عمل لدى الموكل فترة طويلة دون أن يطالبه بتقديم الحساب .

كذلك يلتزم الوكيل بان يرد للموكل ما فى يده من مال وهو رصيد الحساب سواء عمل باسم الموكل أو باسمه الشخصى كاسم مستعار واذا كان مسخرا بشراء منزل باسمه وجب عليه أن ينقل ملكيته للموكل ، كذلك يلزم بان يرد للموكل ما تسلمه لحسابه ولو لم يكن مستحقا للموكل وكذلك ما اقتضاه من الغير زيادة على ما يكون الغير ملزما به ما دام قد اقتضاه لحساب الموكل أما اذا امتنع عن رده بنية تملكه اعتبر خائنا للامانة ، غير أنه لا يلزم برد ما اقتضاه دون حق بسبب غلط مادى أو خطأ فى الحساب أو لسبب غير مشروع اذ انه يلزم برده للغير الذى تسلمه منه .

ويقع على الموكل عبء اثبات أن الوكيل قد تسلم شيئا لحسابه ولكن اذا كان الوكيل مفوضا فى قبض شىء فى ذمة الغير للموكل كان مسئولا حتى ولو لم يقبضه الا اذا أثبت الوكيل انه لم يتمكن من القبض بسبب قوة قاهرة .

واذا لم يقم الوكيل بتنفيذ أى التزام من التزاماته السابقة كان مسئولا قبل الموكل طبقا لقواعد المسئولية العقدية فاذا امتنع عن رد

ما فى ذمته من مال للموكل سواء كان عقارا أو منقولا واحتفظ به لنفسه بنية تملكه أو تصرف فيه للغير فانه يكون فضلا عن مسئوليته المدنية مسئولا جنائيا بجريمة التبديد . ويلزم الوكيل ايضا دفع الفوائد فى حالتين الحالة الأولى فوائد المبالغ التى ثبتت فى ذمته من حساب الوكالة فاذا تبقى للموكل مبالغ فى ذمة الوكيل بعد تصفية الحساب بينهما وتأخر الوكيل فى ردها وأعذره الموكل فان الفوائد تسرى من وقت الاعذار ولا يشترط فى ذلك أن ينبه الموكل على الوكيل باستحقاقه الفوائد من تاريخ الاعذار وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٧٠٦ من القانون المدنى .

والحالة الثانية هى ما اذا كان قد وقع فى يد الوكيل مبلغ لحساب الموكل واستخدمه لصالحه فيجب عليه دفع فوائد عنه بالسعر القانونى من وقت استخدامه له دون حاجة الى اعذار ، ويقع على الموكل عبء اثبات استخدام الوكيل المبلغ لصالحه وتاريخ استخدامه له ، واذا استولى على مبلغ يزيد عن أجره ولم يكن ذلك نتيجة خطأ أو نسيان اعتبرت الزيادة مبلغا استخدمه لصالحه ، وعلى الوكيل أن يثبت الغلط أو السهو الذى وقع فيه ، أما اذا أصاب الموكل ضرر يزيد على الفوائد القانونية نتيجة استخدام الوكيل المبلغ لصالحه جاز زيادة الفوائد بمقدار ما يعوض هذا الضرر ، كأن يثبت الموكل مثلا أنه يستغل أمواله فى البنوك بفائدة تصل الى ١٠٪ أو شهادات استثمار تصل فائدتها الى ١٣٪ .

كذلك يتعين على الوكيل بعد انتهاء الوكالة أن يرد جميع الاوراق والمستندات التى تتعلق بالوكالة والتى تخصها كعقود الشراء أو عقود القرض والمخالصات بالديون التى سددها عن الموكل فاذا لم يقم بردها دون مسوغ قانونى جاز للموكل الرجوع عليه بطلب ردها والتعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة احتفاظ الوكيل بها ، كذلك يلزم الوكيل بأن يسلم الموكل سند الوكالة اذ لا يجوز الاحتفاظ به ولو كانت له حقوق فى ذمة الموكل لم يستوفها .

التعديل الاتفاقى لقواعد المسئولية :

ويجوز للطرفين الاتفاق على تعديل قواعد المسئولية السابقة بالتشديد من مسئولية الوكيل أو التخفيف أو الاعفاء منها .

مسئولية الوكيل عن نائبه :

كان مؤدى القواعد العامة أن الوكيل مسئول عن نائبه تجاه الموكل، ومسئوليته فى ذلك هى مسئولية عقدية عن الغير وقد توافرت شروطها ،

فهناك عقد الوكالة الاصلى الوكيل فيه مدين للموكل بتنفيذ الوكالة ، وقد استخدم الوكيل فى تنفيذ هذا الالتزام العقدى نائبه اذ كلفه بموجب عقد الانابة بتنفيذ الالتزام ، فالمسئول هو الوكيل ، والمضرور هو الموكل. وقد قام بينهما عقد صحيح هو عقد الوكالة الأصلى ، والغير هو نائب الوكيل ، وقد كلف اتفاقا بتنفيذ التزام الوكيل العقدى ، فاذا ارتكب نائب الوكيل خطأ فى تنفيذ الوكالة تحققت مسئوليته العقدية تجاه الوكيل ، وتحققت مسئولية الوكيل العقدية عن نائبه تجاه الموكل ، وامكن أيضا للموكل أن يرجع مباشرة على النائب . فيكون للموكل اذا ارتكب نائب الوكيل خطأ مدنيا أن يرجع على الوكيل بموجب المسئولية العقدية عن الغير ، وان يرجع على نائب الوكيل بموجب الدعوى المباشرة ، والاصل أن الوكيل ونائبه لا يكونان مسئولين تجاه الموكل بالتضامن لتعدد المصدر بالرغم من وحدة المحل وانما يكونان مسئولين بالتضامم .

واذا كان هذا هو ما تقضى به القواعد العامة ، الا ان المشرع خرج عليها بأن فرق بين حالتين الأولى اذا لم يكن مرخصا للوكيل فى انابة غيره وقرر أن الوكيل ونائبه يكونان مسئولين تجاه الموكل لا بالتضامم ولكن بالتضامن ، ويعتبر الخطأ الصادر من نائب الوكيل كأنه صادر من الوكيل نفسه . ويكون هذا مسئولا عنه بمعيار المسئولية الذى ينطبق عليه هو لا بمعيار المسئولية الذى ينطبق على نائب الوكيل (م ٧٠٨/١) والحالة الثانية اذا كان مرخصا للوكيل فى انابة غيره فقد نصت المادة ٧٠٨/٢ مدنى على أنه اذا رخص للوكيل فى اقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فان الوكيل لا يكون مسئولا الا عن خطئه فى اختيار نائبه ، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

واذا كان الوكيل ممنوعا من انابة غيره ، فلا يكون للنائب صفة فى التعاقد مع الغير ومن ثم لا يسرى هذا التعاقد فى حق الموكل ، فلا يكون هناك مجال لمسئولية الوكيل عن نائبه ، أما اذا أقر الموكل الانابة رغم انه كان قد منعها ، فيكون فى حكم من رخص للوكيل فى انابة شخص بعينه اذ أنه لم يقر الانابة بعد أن عرف شخص النائب .

التعويض عن الضرر الذى يصيب الوكيل :

نصت المادة ٧١١ مدنى على أن « يكون الموكل مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا » . وطبقا لهذه المادة فان هناك شرطين يجب توافرهما حتى تتحقق مسئولية الموكل عما أصاب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة .

الشرط الاول : أن يكون تنفيذ الوكالة المعتاد هو السبب فى الضرر الذى أصاب الوكيل اذ يشترط القانون أن يكون الوكيل قد أصابه ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا . فاذا خرج الوكيل فى تنفيذ الوكالة عن المعتاد وأصيب ... من جراء ذلك بضرر ، لم يكن الموكل مسئولا . واذا لم يكن تنفيذ الوكالة هو السبب المباشر فى الضرر ، انتفت مسئولية الموكل ، حتى لو كان الضرر قد تحقق بمناسبة تنفيذ الوكالة فاذا وكل شخص فى شراء سيارة ، وفى اثناء تجربته للسيارة التى اعتزم شراءها للموكل صدم شخصا فى الطريق ، فتحققت مسئوليته باعتباره حارسا للسيارة لا بناء على خطأ ثبت فى جانبه ، فانه يكون مسئولا عن التعويض نحو المصاب ، ويرجع بهذا التعويض على الموكل اذ هو ضرر أصابه وخسارة تحملها بسبب تنفيذه للوكالة تنفيذا معتادا .

وتقول المذكرة الايضاحية للقانون فى هذا الصدد انه « اذا أصاب الوكيل ضرر من تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد ، ولم يكن قد ارتكب خطأ فتسبب عنه هذا الضرر ، فان له أن يرجع على الموكل بتعويض هذا الضرر كما يرجع الفضولى . مثال ذلك أن يضحى بمصلحة شخصية حرصا على مصلحة اكبر للموكل » .

الشرط الثانى : الا يثبت خطأ فى جانب الوكيل . فلا يكون الموكل مسئولا عن الضرر الذى يصيب الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة الا اذا لم يثبت وقوع خطأ فى جانب الوكيل اما اذا ارتكب الوكيل خطأ فى تنفيذ الوكالة كان جاوز حدود التوكيل فأصبح مسئولا نحو من تعامل معه ، أو ارتكب خطأ جعله مسئولا قبل الغير ، أو ارتكب مخالفة حكم عليه بالغرامة فيها ، فان الموكل لا يكون مسئولا عن تعويضه الضرر الذى لحق به من جراء الحكم عليه بالتعويض أو بالغرامة .

فاذا لم يثبت خطأ فى جانب الوكيل ، فان الموكل يكون مسئولا سواء حدث الضرر للوكيل بخطأ الموكل أو بخطأ الغير او بقوة قاهرة

ومتى توافر الشرطان المتقدما الذكر فان مسئولية الموكل تتحقق ، ويجب عليه تعويض الوكيل عما أصابه من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة ، ويستوى أن تكون الوكالة غير مأجورة أو أن تكون مأجوره ،كما يستوى فى ذلك أن يكون الوكيل قد نجح فى مهمته أو لم ينجح ، ويستوى فى ذلك ايضا ان يكون الضرر الذى أصاب الوكيل قد ظهر فى اثناء تنفيذ الوكالة أو ظهر بعد أن تم تنفيذها .

والتزام الموكل بتعويض الوكيل عن الضرر الذي اصابه بسبب تنفيذ الوكالة مصدره عقد الوكالة بالذات ويقع على الوكيل عبء اثبات ان هناك ضررا لحقه بسبب تنفيذ الوكالة ، كما يقع عليه عبء اثبات هذا الضرر لم يقع بخطأ منه .

ولما كان التزام الموكل بتعويض الوكيل مصدره عقد الوكالة ، فان مسئوليته عقدية لا تقصيرية . ويترتب على ذلك أمران :

١ – أنه يجوز للموكل أن يشترط اعفاءه من هذه المسئولية ، ولو كانت المسئولية تقصيرية لما جاز ذلك ، وكما يجوز ان يكون هذا الاشتراط صريحا يجوز أن يكون ضمنيا ويمكن أن يستخلص الاشتراط الضمني من ظروف الوكالة وحالة الوكيل .

٢ – أن التزام الموكل بالتعويض يسقط بخمس عشرة سنة ، وتسري المدة من وقت وقوع الضرر .

ثانيا : مسئولية الموكل نحو الغير عن خطأ وكيله :

من المقرر طبقا للقواعد العامة أن الموكل لا يكون مسئولا عن الخطأ الذي ارتكبه وكيله ذلك أن الوكيل اذا كان ينوب عن الموكل في التعاقد مع الغير فيلزمه بهذا التعاقد ، فانه لا ينوب عنه في الخطأ الذي يرتكبه هو فليزمه بهذا الخطأ فاذا ارتكب الوكيل مخالفة لم يكن الموكل مسئولا ولا يلتزم الموكل في مواجهة الغير بما يجريه الوكيل خارجا عن حدود الوكالة ، بل يعتبر من الغير بالنسبة لهذه التصرفات ويستثنى عن ذلك توافر شروط الوكالة الظاهرة مع الغير حسن النية .

وفي حالة تجاوز الوكيل حدود الوكالة فانه يجوز للغير حسن النية ، أن يرجع بالتعويض على الوكيل دون الموكل فاذا كان الوكيل مفوض في بيع منقول وتسليمه فباعه الا أنه بدلا من تسليمه اختلسه كان مسئولا قبل المشتري عن هذا الاختلاس ، كذلك فان الموكل يكون مسئولا قبل المشتري لا عن خطأ الوكيل وانما بموجب عقد البيع الذي أبرمه الوكيل فانصرف أثره اليه وأصبح ملتزما بتسليم المبيع الى المشتري غير أن مسئولية الموكل نحو الغير عن خطأ الوكيل انما تكون في حدود قواعد المسئولية التقصيرية ، وكذلك في حدود الوكالة ذاتها فيكون مسئولا في حدود قواعد المسئولية التقصيرية اذا ارتكب هو خطأ جر الى خطأ الموكل ، كما ذا أهمل في رقابته حيث تجب عليه هذه الرقابة ، أو كان الخطأ الذي ارتكبه الوكيل ليس الا تنفيذا لتعليمات تلقاها منه ، وفي هذه الحالة يكون الموكل مسئولا عن خطئه الشخصي لا عن خطأ الوكيل ،

وكذلك اذا كان الوكيل مرتبطا بالموكل ارتباط التابع بالمتبوع ، كأن كان خادما عنده أو سائقا لديه أو عاملا في متجره فتكون مسئولية الموكل في هذه الحالة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقا لنص المادة ١٧٤ مدني . وأما مسئولية الموكل نحو الغير فان قواعد الوكالة تقضي بأن التصرف الذي يمضيه الوكيل باسم الموكل يعقده بارادته هو فتحل هذه الارادة محل ارادة الاصيل ، وبأنه يعتد بشخص الوكيل في العلم بالظروف التي من شأنها أن تؤثر فهذا التصرف ، ويترتب على ذلك أنه اذا ارتكب الوكيل تدليسا جر الغير الى التعاقد معه فان العقد يكون قابلا للابطال ، ويجوز للغير بالاضافة الى ان يرجع بالتعويض على الوكيل لارتكابه الغش عملا بالمادة ١٦٣ مدني، وأيضا على الموكل كما لو كان التدليس قد صدر منه هو ، اذ في هذه الحالة يكون الموكل مسئولا عن خطأ الوكيل . ولا يعفى الوكيل من المسئولية في هذه الحالة أن يكون الموكل مسئولا عن تعويض الضرر الذي لحق الغير نتيجة غش الوكيل أو تدليسه ، لان مسئولية الموكل لا تجب مسئولية الوكيل التي تقوم على أساس الخطأ الثابت في جانبه وكل ما يترتب على اشتراكهما في الخطأ أو تواطؤهما على التدليس هو حق الغير في الرجوع عليهما بالتضامن عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدني .

واذا تواطأ الوكيل مع الغير الذي تعاقد معه للاضرار بحقوق دائني هذا الغير أو تواطأ معه على الصورية فانه يعتد بهذا التواطؤ ، ويكون الموكل مسئولا عنه فيمتد أثره اليه ، وبالتالي يجوز لدائني الغير أن يطعنوا في التصرف بالدعوى البوليصية أو أن يتمسكوا بالعقد الصوري طبقا لقواعد الصورية وذلك كله في مواجهة الموكل كما لو كان تواطؤ الوكيل مع الغير قد صدر منه هو .

مراجع البحث : –

(الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع ص ٣٧١ وما بعدها
(التقنين المدني للدكتور عرفة ص ٢٧٣ وما بعدها) .

احكام النقض :

١ – الأصل وجوب تثبت المتعامل مع الوكيل من قيام الوكالة وحدودها . تجاوز الوكيل حدود وكالته . أثره . عدم انصراف أثر التصرف للأصيل . لا يغير من ذلك حسن نية الوكيل أو سوء نيته وقصد الاضرار بالموكل أو بغيره . المتمسك قبل الأصيل بتصرف الوكيل . عليه

اثبـات أن التصرف كان فى حـــدود الوكالة . (نقض ١٩/١٢/١٩٨٥ الطعون ارقام ٦٧٦ ، ٧٢٥ ، ٧٤٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ - تصرفات النائب . انصراف اثرها الى الأصيل . شرطه . صدورها فى حدود نيابته . مادة ١٠٥ مدنى . الغير الذى يتعــاقد مع الوكيل . التزامه بالتثبت من قيــام الوكالة وحدودها . اثره . عبء اثبـات أن التصرف صدر فى حدود الوكالة يقع على عاتقه . (نقض ١٥/١١/١٩٨٤ الطعنان رقما ١٤٧٨ ، ١٤٨٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ - التصرف الذى يعقده الوكيل مع الغير . انصراف اثره الى شخص الموكل . شرطه . عمل الوكيل فى حدود وكالته . مجاوزته حدود هذه الوكالة . اثره . عدم انصراف اثر هذا التصرف الى الموكل الا اذا أقره . للغير الرجوع على الوكيل بالتعويض فى حالة عدم اقرار الموكل للتصــرف . مادة ١٠٥ مدنى (نقض ٣٠/١١/١٩٨٥ طعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٥١ ق) .

٤ - تنازل الوكيل للغير عن حق للموكل او الاقرار قبله للغير . شرطه . أن يكـون موكلا فى ذلك وكالة خاصة . مــادة ١/٧٠٢ مدنى (نقض ١٣/٣/١٩٨٥ طعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٥٠ ق) .

٥ - تحـديد ما اذا كانت الوكالة بأجر او بغير أجر من مســائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع (نقض ٣١/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٢ ق) .

٦ - الوكيل بأجر مســـئوليته عن التقصير الجسيم ولو كان قد اعتاده فى شئونه الخاصة . (حكم النقض السابق) .

٧ - مسئولية الوكيل عن استقالته فى وقت غير مناسب او اغفاله القيام بجميع الاعمال المستعجلة . اعفاؤه عنها . شرطه . ثبوت أن ما فرط فيه كان بسبب خارج عن ارادته او لم يكن فى وسعه الاستمرار فى أداء مهمته الا اذا عرض مصالحه لخطر شديد . (نقض ٣١/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ قضـائية) .

٨ - تقدير ما اذا كان الوكيل باجر قد أهمل فى تنفيذ الوكالة او تنحى فى وقت غير لائق وبغير عذر مقبول من سلطة محكمة الموضوع . (الحكم السابق) .

٩ - تقاعد الوكيل عن المطالبة بالدين حتى انقضى بالتقــادم أو امتناعه عن المطالبة به فى ميعاده ، مما أدى الى عدم اعمال شرط الفسخ

الاتفاقى لا يعد تصرفا قانونيا يصح أن يكون موضع بحث فى مدى اتساع الوكالة له وانما هو واقعة مادية يفيد المدين من آثارها القانونية ، ويسأل عنها الوكيل امام موكله . نقض ٣٠/٥/١٩٨٢ ســنة ٣٣ الجزء الأول ص ٦٠٧) .

١٠ - وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل اولها أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون ذلك انه اعتبر المطعون عليه الثانى وهو ناظر العزبة وكيلا عنها وليس نائبا عن المطعون عليه الاول ورتب على ذلك ان المطعون عليه الأول مسئول عن التزاماته وحده ولا شأن له بالاعمال التى اختص بها المطعون عليه الثانى ما دامت الوكالة قابلة للانقسام ، فى حين أن المطعون عليه الأول أناب عنه المطعون عليه الثانى دون ترخيص منها فى ذلك مما يجعل المطعون عليه الأول مسئولا عن عمل نائبه ويكونان متضامنين فى المسئولية قبلها أخذا بحكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى ، اما ما قرره الحكم فهو خاص بعلاقة النائب بالغير محافظة على حقوقه ، وهو ما يعيبه بالخطــأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لمـا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه ظهر من تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم أن المطعون عليه الأول حصل لحساب الطاعنة مبلغ ٥٧١٥ جنيها ودفع لها مبلغ ٥٧٨١ جنيها و٥٧٧ مليما وبذلك تكون هى مدينة له فى مبلغ ٦٦ جنيه و٥٧٧ مليما أما عن الرصيد المتبقى بصندوق العزبة فى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٦ تاريخ انتهاء وكالة المطعون عليه الأول ومقداره ٦٧٨ جنيها و ٨٦٧ مليما الذى يسـأل عنــه هو ناظر العزبة المطعون عليه الثانى وحده لأنه هذا المبلغ كان فى عهدته وكان لا محل لما ذهبت اليه الطاعنة من أن المطعون عليه الأول مسئول بالتضامن مع المطعون عليه الثانى استنادا الى حكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى ذلك أن هذه المـادة تنص فى فقرتها الأولى على انه اذا أناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صــدر منه هو ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية ، مما مفاده ان الوكيل لا يسأل عن عمل نائبه طبقا لهذه الفقرة الا اذا كان قد أنابه فى تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له فى ذلك من الموكل ، ولما كان يبين من

الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه استخلص من ظروف الدعوى أن المطعون عليه الثانى لم يكن نائبا عن المطعون عليه الاول بل كان وكيلا عن الطاعنة واستدل على ذلك بتوقيع المطعون عليه الثانى على دفاتر العزبة المتضمنة بيان الايرادات والمصروفات واستمراره فى العمل لدى الطاعنة بعد انتهاء وكالة المطعون عليه الاول وانقطاع صلته بها وانه لهذا يكون المطعون عليه الاول مسئولا عن التزاماته وحدها ولا شأن له بالاعمال التى اختص بها المطعون عليه الثانى الوكيل الآخر للطاعنة لأن الوكالة بينهما قابلة للانقسام ، ولما كان لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تستخلص من المستندات المقدمة لهـا فى الدعوى ومن القرائن وظروف الأحوال قيـام الوكالة الضمنية ، وكان ما خلص اليه الحكم على النحو سالف البيان سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، لما كان ذلك فان ما تثيره بهذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة المحكمة فى تقدير الدليل بما يكون معه النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان مبنى النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول الطاعنة انه مع التسليم بأن المطعون عليه الثانى وكيل عنها مع المطعون عليه الاول فان تعدد الوكلاء طبقا للمادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى موجب للتضامن بين المطعون عليهما ولم يثبت فى الدعوى تخلف شرطى المسئولية التضامنية المنصوص عليها فى هذه المادة وهما عدم قابلية الوكالة للانقسام وانتفا الخطأ المشترك الذى الحق الضرر بالطاعنة ، واذ رفض الحكم المطعون فيه اعتبـار المطعون عليهما متضامنين فى المسئولية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كانت المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى تنص على انه " اذا تعدد الوكلاء كانوا مسئولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام او كان الضرر الذى أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك " ، وكان مفاد هذا النص أن الوكلاء لا يكونون متضـامنين فى التزاماتهم قبل الموكل الا اذا كانت الوكالة غير قـابلة للانقسام أو كان الضرر الذى أصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعا ، ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف ذكره فى الرد على السبب الأول -

أن الحكم قد خلص الى أن وكالة المطعون عليهما عن الطاعنة فى ادارة أطيانها كانت قابلة للانقسام لأن كلا منهما اختص بأعمال معينــة فى ادارة المزرعة ، وكانت الطاعنة لم تدع بوقوع خطأ مشترك من المطعون عليهما ترتب عليه الاضرار بمصلحتها ، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد انتهى فى تقريره الذى أخذ به الحكم المطعون فيه الى ان ذمة المطعون عليه الأول بريئة من اى دين للطاعنة بل هو الذى يداينها وان الرصيد المتبقى فى صندوق العزبة وقدره ٦٧٨ جنيه و٨٦٧ مليم يسأل عنه المطعون عليه الثانى لانه ناشىء عن تنفيذ ما اســتقل به من أعمال فى ادارة الاطيان ، لما كان ذلك فان شرطى المسئولية التضامنية المنصوص عليهما فى المادة ١/٧٠٧ من القانون المدنى لم يتوافر فى الدعوى ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول أن الحكم رفض طلبها الزام المطعون عليه الثانى بأن يؤدى لها المبالغ التى ظهرت فى ذمته حتى تاريخ انتهاء وكالة المطعون عليه الأول وقدرها ٦٧٨ جنيه و ٨٦٧ مليم استنادا الى أنها أقامت دعواها قبل المطعون عليه الثانى على أساس أنه نائب عن المطعون عليه الأول دون ترخيص منها ، وأن المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها تغيير سبب دعواها والحكم فيها على أساس أنه وكيل الطاعنة ، وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الأساس القانونى لدعواها هو مطالبة كل منهما بالمبالغ المستحقة لها والتى قام بتحصيلها أما الاستناد الى أن المطعون عليه الثانى نائب عن المطعون عليه الاول فهو أساس طلب الحكم عليهما بالتضامن ، وللمحكمة أن تقضى عليهما بالمبالغ المذكورة بالتضامن أو بغيره ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك انه لما كان الثابت أن الطاعنة طلبت الحكم بالزام المطعون عليهما متضامنين بأن يؤديا لها المبالغ التى قاما بتحصيلها لحسابها على أساس أن المطعون عليه الأول وكيل عنها وأنه أناب عنه المطعون عليه الثانى فى تنفيذ الوكالة دون أن ترخص له الطاعنة فى ذلك مما يجعلهما متضــامنين فى المسئولية تطبيقــا لحكم المادة ١/٧٠٨ من القانون المدنى واذ خلص الحكم المطعون فيه حسبما تقدم ذكره الى أن المطعون عليه الثانى لم يكن نائبا عن المطعون عليه

الاول بل كان وكيلا آخر عن الطاعنة ، فان ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من أن تقضى على المطعون عليه الثانى بالمبالغ التى ثبت أنه حصلها لحساب الطاعنة وبقيت فى ذمته على أساس أنه وكيل عن الطاعنة ، ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليه الثانى على سند من أنها أقامت دعواها ضده على أساس أنه نائب عن المطعون عليه الاول وأنها لا تملك تغيير سبب الدعوى والحكم فيها على أساس أنه وكيل عن الطاعنة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٧٧/٥/٣ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١١١٨) .

١١ — وحيث أن العلاقة بين ناظر الوقف والمستحقين تخضع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لأحكام الوكالة ولحكم المادة ٥٠ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى تنص على أن الناظر يعتبر أمينا على مال الوقف ووكيلا عن المستحقين ، وهو مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته وهو مسئول أيضا عن تقصيره اذا كان له أجر على النظر وحكم هذه المادة ترديد لحكم المادة ٥٢١ من القانون المدنى السابق واعمال لحكم المادة ٧٠٤ من القانون المدنى الحالى وهما اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة ، ومفاد ذلك أن ناظر الوقف اذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم أما ماينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه الا اذا كان له أجر على النظر ولئن اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فيما اذا كان متولى الوقف « الناظر » يضمن الغبن الفاحش اذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه الا أن الرأى الراجح الذى أخذت به هذه المحكمة هو أن متولى الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش لو كان متعمدا أو عالما به وذلك اذا كان الناظر بغير أجر اذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو متعمد أوعالم به تقصيرا جسيما يسأل عنه دائما كما أن المادة ٧٠٤ من القانون المدنى تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبه على العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة فى حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد . لما كان ماتقدم وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد انتهى الى أن الأجرة المحددة بعقود الايجار تقل كثيرا عن أجرة المثل

وهو ما يتطوى على تفريط من الطاعن يجعله مسئولا عن تعويض المستحقين وانه لم يبذل عناية الرجل المعتاد اذ لم يؤجر الاطيان مجزأة للوصول الى الأجرة المذكورة وذلك دون أن يستظهر الحكم ماأذا كان الطاعن يعمل بأجر أو بدون أجر وما اذا كان التفريط الذى نسبه اليه يصل الى حد تعمده الغبن الفاحش او علمه به على النحو الذى يجعله ضامنا دائما أم أن تفريطه ذاك هو من قبيل التقصير اليسير الذى لايسأل عنه الا اذا كان يعمل فى الوقف بأجر . لما كان ذلك كله فان الحكم يكون قد شابه قصور أعجز محكمة النقض من ممارسة وظيفتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٣/١٠/٢٣ سنة ٢٤ الجزء الثالث ص ١٠٢٩) .

١٢ — لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنة تسلمت الأحكام الصادرة عن بعض ايجار المدة السابقة على تنظرها — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الاول — وأضافت الاجرة المذكورة بدفاترها لتحصيلها بعد أن حلت محل الحارس السابق، فانه يتعين عليها باعتبارها وكيلة عن المستحقين أن تقوم بتحصيل قيمتها . اذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الطاعنة مسئولة عن اهمالها فى تحصيل الأجرة ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، والنعى مردود فى الوجه (الثانى) بانه غير منتج ، ذلك انه ما دام الحكم قد أقيم أصلا — وعلى ماسلف بيانه — على أن الطاعنة مسئولة باعتبارها وكيلة بأجر عن تحصيل الايجار المذكور فتسأل عن خطئها اليسير فى عدم تحصيله بالزامها به من مالها الخاص طبقا للمادة ٥٢١ مدنى قديم (المقابلة للمادة ٧٠٤ مدنى جديد) وهو ما يكفى لحمل الحكم ، فلا عبرة بما قرره فى خصوص المكلف باثبات تحصيل أو عدم تحصيل الايجار المذكور ، والنعى مردود فى الوجه (الثالث) بانه متى كان الثابت مما قرره الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول — أن الطاعنة قد حلت محل الحارس السابق فى الحراسة باقامتها ناظرة على أعيان الوقف ، وأنها قد تسلمت من الحارس السابق الأحكام التى كان قد استصدرها عن متاخر ايجار الاعيان المذكورة واوراق التنفيذ المتعلقة بذلك ، واضافت بدفاترها قيمة المتأخر لتحصيله باعتبارها وكيلة بأجر عن المستحقين ومسئولة عن تقصيرها اليسير ،

فان مسئوليتها لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ انتهاء الوكالة . اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون او أخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٧١/٦/١٧ سنة ٢٢ الجزء الثانى ص ٧٧٩) .

١٣ – ومن حيث انه عن الوجه الأول فان الحساب الذى يقدم فى دعوى لا يعتبر دليلا فى دعوى أخرى اذ أن لكل دعوى ظروفها ولا يعتبر الاقرار القضائى الصادر من أحد الخصوم فى دعوى اقرارا قضائيا فى دعوى أخرى ، لأن الاقرار القضائى يعتبر قاصرا على الدعوى التى صدر فيها دون غيرها وقد كلفت المحكمة الخبير ان يطلع على الدعوى الحسبية وأن يأخذ فى اعتباره بطبيعة الحال تقرير الخبير المقدم فيها وقد فعل الخبير ما أمرته به المحكمة وانتهى فى تقريره الى ما انتهى اليه من انشغال ذمة المستأنف بما أظهره الخبير ، وقول المستأنف ان التوكيل كان قاصرا على معاملة الشركة ينقضه الانذار المقدم فى حافظة المستأنف عليها والذى وجهه المستأنف الى ابن المستأنف عليها فى سنة ١٩٥٢ والذى يطالبه فيه بمبلغ ٨٥ جنيه قيمة الباقى فى ذمته بصفته وكيلا بعد انتهاء وكالته » . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الاستئناف رأت للأسباب التى أوردتها ان الطاعن ظل يدير المحل منذ تاريخ وفاة المورث الى آخر مارس سنة ١٩٥٢ . ولما كانت الادلة والقرائن التى دلل بها الحكم المطعون فيه سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه ولا مخالفة فيها للثابت بالأوراق ، ذلك أن الثابت من الانذار الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه والمقدم بحافظة الطاعن رقم ٢٠ من الملف الابتدائى انه موجه الى الطاعن بناء على طلب محمد ابن المطعون ضدها الأولى فى ١٩٥٢/٤/٣٠ أى بعد عزل الطاعن من الادارة فى آخر مارس سنة ١٩٥٢ وليس فى هذا الانذار ما يفيد أن عزله من الادارة تم قبل هذا التاريخ ، هذا الى أنه ليس فيما قرره الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون ، ذلك أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة لحساب الموكل فاذا أناب عنه غيره فى تنفيذها دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، وعلى ذلك فانه ما دام توكيل الطاعن قد ظل قائما طوال مدة المطالبة ولم يعلن المطعون ضدها بنزوله عن الوكالة فانه يكون مسئولا أمام موكلته المطعون ضدها الأولى عن ادارة المحل ولو تخلى عن هذه الادارة الى ابن المطعون

ضدها طالما انها لم ترخص له فى انابة الغير عنه فى الادارة ولم تقر ذلك حسبما انتهت اليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة ، ومن ثم فان النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره . (نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٨٢٩) .

١٤ – وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأنهما أرسلا فى ١٩٥٧/٥/٤ برقية الى المطعون عليه لاخطاره بأن مالك العمارة قبل البيع وفقا للتفويض وطلبا منه تحديد موعد للتوقيع على العقد الابتدائى ، وأيد الطاعنان هذه البرقية بخطاب أرسلاه فى اليوم التالى الى المطعون عليه ، ولكنه سافر الى الخارج قبل أن تنتهى مدة التفويض دون أن يبرم الصفقة ، مع انه كان يتعين عليه ان يبقى على ايجابه حتى نهاية هذه المدة ، وأن هذا خطأ يوجب مسئوليته . واذ رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن المطعون عليه لم يخطىء بسفره الى الخارج أثناء سريان مدة التفويض لأنه أناب عنه زوجته قبل سفره فى اتمام العقد ، وكان الأصيل مسئولا نحو الغير عن خطأ الوكيل فى حدود قواعد المسئولية التقصيرية وكذلك فى حدود قواعد الوكالة ذاتها ، وكان عدم استحقاق السمسار لأجره اذا لم تتم الصفقة على يديه وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على الوجه الأول من السبب الاول لا يحول دون حقه فى الرجوع بالتعويض على من وسطه اذا تسبب بخطئه فى عدم ابرام الصفقة . لما كان ذلك ، وكان يبين من رد الحكم على دفاع الطاعنين – على النحو المتقدم ذكره – انه اكتفى بنفى الخطأ عن المطعون عليه فى سفره الى الخارج دون أن يتعرض لبحث موقف الزوجة من الصفقة باعتبارها وكيلة عن المطعون عليه فى ابرامها بعد سفره حتى تنتهى مدة التفويض ، ودون أن يبين السبب الذى دعاها الى عدم اتمام العقد بعد أن قام الطاعنان خلال مدة التفويض بارسال برقية وخطاب الى المطعون عليه فى محل اقامته بالقاهرة لاخطاره بأن مالك العمارة قد وافق على البيع طبقا للتفويض ولكى يحدد موعدا للتوقيع على العقد الابتدائى . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان قصورا يشوبه ويبطله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب . (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ سنة ١٨ العدد الرابع ص ١٦٤٩)

١٥ – وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه كيف علاقة طرفى الخصومة فى خصوص ثمن المهمات الاضافية لعربات الدرجة الثالثة التى تعهدت الشركة الطاعنة بتوريدها الى مصلحة السكك الحديدية بأنها علاقة وكيل بموكل على ما اتفق عليه الطرفان فى دفاعهما . ولما كانت المادة ٥٢٨ من القانون المدنى القديم التى تم العقد فى ظلها تنص على « وعليه – أى على الموكل – أن يؤدى المصاريف المنصرفة من وكيله المقبول قانونا أيا كانت نتيجة العمل اذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه » . وكان مؤدى هذه المادة ان يلتزم المطعون عليه بأن يؤدى الى الطاعنة جميع ما أنفقته من مالها فى سبيل تنفيذ عقد الوكالة مادام انه لم يحصل منها أى تقصير فى تنفيذ ذلك العقد . لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة دفعت من مالها ٤٢٨ ر ٤١٩ ر٢ فرنكا بلجيكيا مقابل الحصول على الجنيهات الاسترلينية التى سددتها للشركات الانجليزية ثمنا للمهمات الاضافية لعربات الدرجة الثالثة نيابة عن المطعون عليه فان التزام هذا الاخير بصفته موكلا يتحدد عملا بالمادة ٥٢٨ السالفة الذكر بأن يوفى للطاعنة بهذا العدد من الفرنكات البلجيكية واذ كانت مصلحة السكك الحديدية قد عرضت على الطاعنة بخطابها المحرر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ الوفاء بثمن المهمات الاضافية موضوع الدعوى بالعملة المصرية مقومة على أساس السعر الفعلى للجنيه المصرى بالنسبة للفرنك البلجيكى فى ذلك الوقت فان مفاد ذلك ان الطرفين اتفقا على تعديل طريقة الوفاء الى العملة المصرية بدلا من الفرنك البلجيكى مما يتعين معه ان يحدد ثمن المهمات الاضافية المذكورة بالفرنك البلجيكى مقوما بالعملة المصرية على أساس السعر الفعلى لها وقت حصول ذلك الاتفاق وهو ١٤٣ر٥ فرنكا لكل جنيه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انحرف عن هذا النظر واعتبر أن التزام المطعون عليه يتحدد بعدد الجنيهات الاسترلينية التى تقاضتها الشركات الانجليزية من الطاعنة ثمنا للمهمات الاضافية السابق ذكرها دون نظر الى ما تحملته الطاعنة فعلا من مالها فى سبيل الحصول على تلك الجنيهات فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ سنة ١٣ ص ٢٣٨) .

١٦ – ومن حيث ان هذا النعى فى شقه الاول صحيح ذلك أن الحكم أورد فى خصوص استغلال الطاعنة لاموال المطعون عليها ما يلى « ان

المطعون عليها تقول انها كموكلة تعتبر دائنة للطاعنة فى ثمن التذاكر وهذا الثمن استحق فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ وأن الطاعنة اعترفت بقيمة هذا الدين بالدولار .. ومن حقها الحصول على فوائد التأخير من يوم الاستحقاق لا من يوم المطالبة الرسمية ... فى حين أن الطاعنة تنكر المديونية وتقول ان الحالة قد اضطربت فى فلسطين ووضع فرعها بالقدس تحت الحراسة الاسرائيلية .

ومن حيث أن العلاقة بين الطرفين تحكمها المادة ٥٢٦ من القانون المدنى القديم وان الوكالة كانت بأجر ... وقد ثبت أن الطاعنة اعترفت بقبض مبلغ ١١٠٥٨ر١٦ دولارا وقد اعتمدت المطعون عليها هذا الحساب وأخذت تطالب به دون جدوى حتى اضطرت الى الاحتكام الى القضاء وأخذت الطاعنة تنازع فى المبلغ تارة فى مقداره وتارة فى أحقيته ومرة ثالثة متذرعة بوجود قيود على النقد . هذا غير دفعها بعدم وجود الصفقة مما يدل على العنت وعدم الرغبة فى السداد وما لا يتفق مع شركة كبيرة فى معاملتها مع مثلها ذات مركز دولى . كما لم يثبت أن الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت أى اجراء نحو هذا المبلغ فيه صالح للشركة المطعون عليها مما يقطع ويؤكد أنها – أى الشركة الطاعنة – كانت تستغل المبلغ فى شئونها الخاصة ... وهذا يقتضى تعديل تاريخ استحقاق الفوائد عن المبلغ المستحق فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٨ اعتبارا من هذا التاريخ » ولما كانت المادة ٥٢٦ من التقنين المدنى الملغى قد نصت على أن «الوكيل ملزم بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه » وكان مؤدى هذا النص أن استغلال الوكيل لاموال موكله لا يفترض بل يجب أن يتوافر الدليل عليه وعلى تاريخ حصوله . وكان ما أورده الحكم لا يعدو أن يكون عرضا لصور مماطلة الطاعنة فى الوفاء ... وعدم جدية دفاعها ولا يحمل الدليل على ما انتهى اليه من ثبوت استغلال الطاعنة لما حصلته من أموال المطعون عليها فانه يكون قاصر البيان .

ومن حيث أن الشق الثانى صحيح أيضا ذلك انه يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه الزم الطاعنة بالدين وحسبه على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق فبلغت قيمته ٢٦٧٦ جنيها و ٧٤ مليما كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أخذ بهذا النظر الا أنه قضى للمطعون عليها بتعويض قدره ١٠٩٠ جنيها ١١٤ مليما هو الفرق بين سعر الدولار يوم الاستحقاق وسعره يوم صدور الحكم الابتدائى كما قضى لها بالفوائد

عن أصل الدين من تاريخ الاستحقاق وبها أصل الدين مع التعويض من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . وأقام قضاءه على قوله « أن للشركة المطعون عليها الحق في مطالبة الطاعنة بما لحقها من خسارة بسبب حرمانها من مبلغها وبسبب ارتفاع سعر الدولار .. وهذا يستدعى الحكم للمطعون عليها بفرق السعر (سعر الدولار يوم الاستحقاق وسعره يوم الحكم الابتدائى) وقدره ١٠٩٠ جنيها و ١١٤ مليما غير الثمن الأصلى الذى حصلته الطاعنة واستحق فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ ويتعين تعديل الحكم المستأنف واضافة هذا الفرق بمثابة تعويض ليكون الحكم الواجب القضاء به هو مبلغ ٣٧٦٦ جنيها و١٨٨ مليما أما بالنسبة للفوائد فانه يتعين تعديل تاريخ استحقاقها بالنسبة للمبلغ المستحق في تاريخ استحقاقه الأصلى وهو ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٨ أى يتعين جعل الفائدة بواقع ٥٪ بالنسبة لمبلغ ٢٦٧٦ جنيها و ٧٤ مليما من أول مايو سنة ١٩٤٨ حتى ٨ يوليه سنة ١٩٥٣ ثم بالنسبة للمبلغ المحكوم به من هذه المحكمة وقدره ٣٧٦٦ جنيها و ١١٨ مليما من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة في ٩ يوليه سنة ١٩٥٣ حتى السداد » ويبين من ذلك أن الحكم قد حدد قيمة الدين بالنقد المصرى على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق. ولما كان تأخير المدين فى الوفاء بالدين لايستوجب أكثر من التزامه بالفائدة القانونية الا أن يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه الحاق ضرر استثنائى بالدائن وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة ومقننة لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون المدنى الملغى فان الحكم اذ قضى بالفرق المشار اليه علاوة على الفائدة على أساس أنه تعويض ودون أن يستظهر سوء نية الطاعنة يكون مشوبا بالقصور . نقض ١٩٦١/٦/٢٢ سنة ١٢ ص ٥٦١) .

١٧ ـ ان الشارع المصرى اذ أوجب على الموكل فى المادة ٥٢٨ مدنى ـ قديم ـ أن يؤدى المصاريف المنصرفة من وكيله المقبولة قانونا أيا كانت نتيجة العمل اذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه كان يعنى حتما تعويض الوكيل تعويضا كاملا ويرمى الى تحقيق هذا الغرض الذى لن يتوافر الا باحاطة الوكيل بسياج من الضمان يكفل له الحصول على مقابل الضرر الذى يتحمله فى شخصه وفي ماله . ولئن كانت هذه المادة منقولة عن المادة ١٩٩٩ من المجموعة المدنية الفرنسية التى تليها المادة ٢٠٠٠ وفيها نص صريح على أن الموكل عليه تعويض الوكيل عن الخسارة التي يتحملها

بغير تقصير منه بسبب قيامه بأعمال الوكالة ، الا أنها فى الواقع شاملة لكلتا الحالتين فالمصاريف نوع من الخسائر وخروجها من مال الوكيل من شأنه أن ينقص هذا المال ويلحق به خسارة تعادل النقص الذى حل به . واذا كان المشرع الفرنسى قد عمد الى الاسهاب والايضاح فقد نحا المشرع المصرى فى القانون المدنى القديم منحى طابعه الايجاز فقرر مبدأ التعويض وترك الباب مفتوحا أمام القاضى فى مجال التطبيق العملى ليسير بالمبدأ الى غايته ويحمل الموكل تبعة تعويض الوكيل مادام هذا الاخير يعمل فى حدود الوكالة ، ومادام الضرر لم يكن ناشئا عن خطئه وتقصيره ، وايراد المشرع المصرى لهذا المبدأ فى المادة ٧١١ ـ مدنى جديد ـ التى تنص على أن الموكل يكون مسئولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا لم يقصد به الاستحداث بل زيادة الايضاح . (نقض ١٩٥١/٢/١ سنة ٢ ص ٢٩٤) .

١٨ ـ وبما أن الوجهين الأول والثانى يرد عليهما بادي الرأى أن الطاعنين لم يدفعوا قط أمام محكمة الموضوع بأن الدعوى غير مقبولة وكان يجب أن تسبقها دعوى حساب ، على انه ان كان حقا انهم احرجوا كما يقولون برفع الدعوى بصورتها التى رفعت بها فقد كان فى مكنتهم أن يتقدموا بمؤدى هذا الدفع الى محكمة الموضوع اى على اعتبار ان الدعوى المرفوعة هي دعوى حساب فيعرضوا ما لديهم من مستندت وقرائن على دحضها أو يبينوا وجه العذر فى عجزهم ان كانوا عاجزين ، وللمحكمة أن تفصل فى ذلك جميعا . والواقع انهم لم ينصرفوا ولم يصرفهم احد عن دفع الدعوى أيا كان شكلها بكل ما ف يدهم من دليل ، والمحكمة جارتهم فى دفاعهم الى الحد المستطاع ، ثم استخلصت من فهم الواقع ف الدعوى ما بنت عليه حكمها بناء يستقيم مع المعقول . فلا يضير الحكم بعد ذلك أن تكون هناك قرائن أخرى تؤدى فى نظر الطاعنين الى عكس ما أخذ به ما دام الذى اعتمدته المحكمة يؤدى الى رأيها الذى ذهبت اليه . فيتعين اذن رفض هذين الوجهين . (نقض ١٩٣٩/٥/١٨ مجموعة عمر ٢ ص ٥٦١) .

مسئولية المحامى :

نص قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ على واجبات المحامى (الفصل الثانى من الباب الأول) ثم بين علاقة المحامى بموكله (الفصل الثالث من الباب الأول) كما

نظم قانون المرافعات حضور المحامى فى الدعوى وكيفيــة مباشرتها (الفصل الاول من الباب الثالث وينطوى على المواد من ٧٢ الى ٨٠) كذلك فقد أوضحت المواد ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٣٩ ، ١٤١ ، ١٨٨ ، ١٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية حضور المحامى مع المتهم ومع مراعاة منظمة جميع هذه القوانين فان المحامى يخضع للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ، سواء كانت المسئولية تقصيرية فيما يقع منه نحو الغير او كانت المسئولية عقدية فى علاقته بموكله ويذهب رأى فى الفقه الفرنسى الى عدم التمييز بين ما اذا كان الخطأ الذى يصدر عنه اراديا أم جسيما ، أم انه لم يكن كذلك ، وعلى هذا تقوم المسئولية ما دام قد ثبت ان المحامى العادى من أوساط هذه المهنة ، لا يقترف ما صدر عن المحامى المسئول من خطأ فى مثل ظروفه وينادى الرأى الاخر بان الخطأ الذى يمس هذه المهنة فى أصولها الفنية ، وينادى فيما يتجــافى مع ما يجب عليها من استقامة ودقة ، انما يجب أن يتميز عنه فى غيرها مما يتساهل معه ان يكون الخطأ جسيما لامكان مساءلة المحامى ، وصورته الجهالة بما لا يلزم أن يجهله أصحاب هذه المهنة من شئون او الاهمال الشــديد أو اغفال ماتقتضيه المهنة من واجبــات (رأى اخر فى الفقه الفرنسى) ونحن نؤيد الرأى الاول لانه يتفق وصحيح القانون .

وطبقا للقواعد العامة فى المسئولية فان مسئولية المحــامى تتحقق بغيابه عن جلسة المرافعة بغير سبب جدى وبدون أن يكلف محاميا آخر بالحضور عنه مما ترتبعليه شطب الدعوى (مادة ٨٢ مرافعات) أو اهماله فى تقديم الاعلان للمحضر مما ترتب عليه الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشــهر من تاريخ تقديم الصحيفة لقلم الكتاب (مادة ٧٠ مرافعات) أو تخلفه عن ايداع المستندات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة رغم أن الموكل قدمها له مما ترتب عليه أنقضت المحكمة بوقف الدعوى (مادة ٢/٩٩ مرافعات) أو عدم تنفيذه ما أمرت به المحكمة بعد مضى مدة الوقف رغم انه كان فى استطاعته ذلك مما ترتب عليه أن قضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن (مادة ٩٩ / ٣ مرافعات) أو اذا أوقفت الدعوى اتفاقا ولم يعجلها الا بعد مضى الثمانية الايام التالية لنهاية الاجل مما ترتب عليه الحكم على المدعى باعتباره تاركا دعواه (مادة ١٢٨ مرافعات) أو برفعه طعنا فى الحكم بعد الميعــاد الذى حدده القانون كالاستئناف أو

النقض وكان من نتيجة ذلك أن قضت المحكمة بسقوط الحق فيه (مادة ٢١٥ مرافعات) أو اذا وقع على صحيفة الدعوى أو الطعن التى يوجب القانون توقيع محام عليها رغم انه ليس مقيدا أمام المحكمة التى رفعت امامها الدعوى أو الطعن مما ترتب عليه الحكم بعدم القبول (مادة ٧٦ من قانون المحاماة) أو اذا تنازل عن التوكيل فى وقت غير لائق أو تنازل عنه دون أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل أو تنازل عنه واخطر خصمه بكتاب موصى عليه دون أن يستمر فى اجراءات الدعوى شهرا على الأقل رغم ان ذلك كان لازما للدفــاع عن مصالح الموكل (مادة ٩٢ منقانون المحاماة) وقد حجزت المحكمة الدعوى للحكم فى هذه الفترة وقضت فيها ضد موكله دون ان يبدى دفاعه ،كذلك تتحقق مسئولية المحامى اذا تسبب فى فقد مستند للموكل أو اذا أفشى ما أبداه له موكله من أسرار أو معلومات ولم يكن قد طلب منه ابداءها للدفاع عن مصالحه فى الدعوى (مادة ٧٩ من قانون المحاماة) .

واذا تقدم المحامى بطلب للشهر العقارى لتسجيل عقد بيع عقار لموكله يوجب القانون توقيع محام عليه الا أن الشهر العقارى بعــد أن فحص العقد أشر على طلب الشهر بعدم القبول بعد أن تبين له ان المحامى الذى وقع العقد قد استبعد اسمه من الجدول لعدم سداده رسم الاشتراك السنوى لنقابة المحامين وبعد ذلك تمكن مشتر ثان لذات العقار تسجيل عقده فانه يجوز للمشترى الاول أن يرجع على محاميه بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية العقدية .

كذلك لا جدال فى ان مسئولية المحامى تتحقق باى اجراء يقوم به وينطوى على الغش نحو موكله كما اذا صرف التعويض المحكوم به بموجب التوكيل الصادر اليه وأخفى عنه ذلك أو سلمه جزءا منه مدعيا انه ماحكم به فانه يكون مسئولا ليس عن رد هذا المبلغ فقط بل عن جميع الاضرار التى حاقت بالموكل من جراء هذا التصرف ، فضلا عن المسئولية الجنائية .

ونلفت النظر الى أن جميع الاعمال السالفة الذكر والتى أشرنا الى مسئولية المحامى عنها وان كان كل منها يمثل ركن الخطأ الا انه يتعين توافر باقى أركان المسئولية العقدية من ضرر وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر فاذا انتفى احد هذين الركنين لا تقوم مسئولية المحامى كما هو الشأن اذا تبين للمحكمة أن الاستئناف الذى قضى بعدم قبوله لان المحامى الذى وقع صحيفة ليس مقيدا امام محكمة الاستئناف كانت

نسبة كسبه ضئيلة للغاية وتكاد تكون منعدمة وكان مصيره الحتمى هو الرفض وبذلك تنتفى مسئولية المحامى فى هذه الحالة لعدم توافر ركن الضرر وكذلك الشأن لو انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر على النحو الذى أوضحناه باسهاب فى شروط انعقاد المسئولية المدنية .

ومما هو جدير بالذكر انه لا يجوز للموكل مساءلة المحامى عن عدم الكفاية فى المرافعة او لان المذكرات التى قدمها لم تكن قوية او لم تكن شاملة للاسانيد القانونية التى تدعمها ولا عن الاخطاء القانونية التافهة التى شابتها اذ ان المرجع فى ذلك كله هو نشاطه الذهنى ومدى كفاية معلوماته ودرجة ذكائه وقدرته على التحصيل وهى امور تختلف من شخص لاخر غير انه يسأل عن الخطأ القانونى الجسيم او الفادح او الذى لا يقترفه محام عادى من اوساط هذه المهنة ، كذلك من المقرر ان المحامى لايسال عما يظهر من خطأ فيما يبديه من استشارات ، مادام انه حسن النية ومادام انه قد اجتهد بحسب القواعد المتقدمة وانما تقوم المسئولية عما يصدر عنه فيها من غش أو خطأ جسيم يوازى الغش او خطأ لا يرتكبه محام عادى .

وإذا ارتكب المحامى خطأ نحو الغير كما اذا ضمن مذكراته قذفا فى حق خصم موكله او اتهامه بما يمس شرفه وكرامته ولم يكن تستلزم ذلك ضرورة الدفاع عن مصالح موكله (مادة ٦٩ من قانون المحاماة) ، واذا راجع مطلقة موكله بدون أن يكون لديه توكيلا خاصا بذلك وقضى ببطلان الرجعة فانه لايجوز لهذا الخصم الذى اضير بسبب هذا الخطأ أن يرجع على المحامى وفقا لقواعد المسئولية العقدية لانه لاتربطهما علاقة تعاقدية وانما له أن يرجع عليه بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية وعليه أن يثبت توافر اركانها وعلى النحو الذى فصلناه .

أحكام النقض :

١ – أتعاب المحاماة فى الدعاوى التى انتهت صلحا او تحكيما شرط استحقاقها كاملة . بقاء صفته فى اتمام العمل الذى وكل من اجله قبل انتهاء النزاع . تقدير قيمة ما يستحق من اجر بنسبة ما قام به من عمل . من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٥/٢/١٧ طعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ – وحيث انه تبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه ، انه استند فى رفض طلب التعويض عن استصدار المطعون عليه أمر الاختصاص الى ما حصله تحصيلا سائغا من وقائع

الدعوى من أن قصد المطعون عليه من استصدار ذلك الأمر لم يكن الاساءة الى الطاعن بل السعى وراء الحصول على أتعابه التى ظل الطاعن يماطله فى سدادها طوال خمس سنوات ، ولقد كان يعتقد أن من حقه الحصول على الاختصاص بناء على أمر تقدير الاتعاب ، وظل يدافع عن هذا الرأى أمام المحكمة التى نظرت التظلم من ذلك الأمر ، ولما كان ما أورده الحكم كافيا لنفى الكيدية عن الاجراء الذى اتخذه المطعون عليه ، فانه لا يؤثر على سلامته ما ذهب اليه تزيدا من أن خطأ الطاعن بعدم سداد الأتعاب هو الذى جر المطعون عليه الى الخطأ فى استصدار أمر الاختصاص - والنعى مردود فى وجهه الثانى ذلك انه لما كان استخلاص محكمة الموضوع للخطأ الموجب لمسئولية المحامى قبل موكله او نفى ذلك هو مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية متى كان استخلاصها سائغا ، واذ يبين من الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه أن المحكمة قد نفت حصول خطأ من المحامى المطعون عليه يوجب مسئوليته وأسست ذلك على ما تبينته من أوراق الدعوى من انه لم يكن يقصد من المعارضة فى أمر تقدير الرسوم الذى استصدره قلم الكتاب الا خدمة موكله وتأجيل التنفيذ على أمواله حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ، وأن ما وقع من المحامى من خطأ هو مما يقع فيه كل مشتغل بالقانون كما طلب من المحكمة التى اغفلت الحكم فى مصروفات الدعوى الفصل فيها ، وكان هذا الذى أورده الحكم سائغا ويكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها ، فان ما تضمنه وجه النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ الجزء الأول ص ٨٤٠) .

٣ – وحيث أن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب ، ذلك انه قضى بالزام الطاعن بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب المطعون ضده بسبب ما نسبه اليه محامى الطاعن من انه قضى بشهر افلاسه وحكم عليه فى قضية جنائية خاصة بتصدير أرز للخارج وانه أبعد من مجالس ادارات الشركات والمؤسسات التى كان عضوا فيها فى حين أن هذا الذى أسنده وكيل الطاعن الى المطعون ضده كان حقيقة واقعة لها سندها من الاوراق ، وانه اذا كان المطعون ضده أودع ملف الدعوى الاستئنافية ما يفيد الغاء الحكمين سالفى الذكر فقد كان ذلك لاحقا لايداع المذكرة

المقدمة منه ، ولم يكن الطاعن يعلم وقت تقديم هذه المذكرة بالغاء الحكمين المذكورين ، كما أن المطعون ضده ابعد عن مجالس ادارات الشركات والمؤسسات وانه حكم ضده فى قضية جنائية يعتبر قضاء فى امر لم تقم عليه الدعوى لدى محكمة الدرجة الاولى ، واضاف الطاعن أنه مسئول عما تسبه محاميه المطعون ضده فى المذكرات التى قدمها لأن التكييف القانونى الصحيح للعلاقة بين المحامى وموكله هو انه عقد ايجار أشخاص لا تتوافر فيه مسئولية الاصيل عما يجاوز به المحامى مقتضيات الدفاع وانه بفرض اعتبار هذه العلاقة وكالة فان الوكيل لا يمثل موكله الا فى الدفاع عن حقوقه ، فاذ تجاوز مقتضيات هذا الدفاع فانه يخرج فى حدود الوكالة ولا يمثل الا شخصه .

وحيث ان هذا النعى مردود فى شقه الأول بانه يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه أخذ الطاعن على اسناده الى المطعون ضده انه اشهر افلاسه وحكم عليه فى عقوبة جنائية فى جريمة تموينية وأقام قضاءه فى ذلك على ما رأته المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية من أن الطاعن كان أرعنا متسرعا فى هذا الاسناد وأنه كان يجب عليه أن يتأنى ولا يتسرع فى ايراد أحكام قد الغيت أو نقضت ، ومفاد ذلك أن الحكم لم يؤسس قضاءه على ان الطاعن كان يعلم بالغاء الحكمين ، وانما على أساس أنه تسرع فى الاستناد اليهما قبل أن يتحقق مما انتهى اليه مصيرهما ، واذ كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدع فى سبب الطعن أن الغاء هذين الحكمين كان لاحقا لابداء دفاعه المتضمن اسناد الواقعتين المتقدم ذكرهما فان النعى بذلك يكون غير سديد - والنعى مردود كذلك فى شقه الثانى بأن الحكم المطعون فيه أخذ الطاعن عن عبارات القذف التى تضمنتها المذكرتان المقدمتان منه الى المحكمة الابتدائية واذ كان الحكم قد أشار فى أسبابه الى المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف فانه وصف ما ورد فى هذه المذكرة بانه تكرار لما جاء فى المذكرتين سالفتى الذكر وبذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يؤاخذ الطاعن عن وقائع ابديت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، اما ما يتحدى به الطاعن من عدم مسئوليته عما أسنده محاميه الى المطعون ضده لعدم ثبوت اشتراكه معه فى اعداد هذا الدفاع أو موافقته عليه بسبب اقامته فى الخارج فانه لما كان هذا الدفاع يخالطه واقع ولم يقدم الطاعن ما يفيد سبق عرضه على محكمة الموضوع فانه لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٤/٥/١٤ سنة ١٥ ص ٦٩٧) .

الفصل السابع

« المسئولية فى عقد الوديعة »

المبحث الأول

المبادىء العامة

الوديعة كما عرفتها المادة ٧١٨ مدنى بانه عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشىء وعلى ان يرده عينا .

فالوديعة عقد رضائى ، وهى من عقود التبرع فى الاصل ، وقد تكون من عقود المعاوضة اذا اشترط فيها الاجر ، وهى عقد ملزم لجانب واحد فى الاصل ، وقد تكون احيانا عقدا ملزما للجانبين ، ويغلب عليها الاعتبار الشخصى ، وهى عقد غير لازم من جانب المودع ، ويلزم المودع عنده التزاما أساسيا بحفظ الشىء المودع .

والغرض الأساسى من عقد الوديعة هو حفظ الشىء المودع لذلك كان طبيعيا أن يمنع الوديع من استعماله الا أن يكون الاستعمال للمحافظة على الشىء أو ان يصرح المودع به وذلك وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧١٩ من القانون ، وهذا الالتزام السلبى ينتفى فى حالتين الاولى أن يكون استعمال الشىء ضروريا للمحافظة عليه كما اذا أودع شخص سيارته عند آخر لسفره لمدة طويلة فيرى الوديع استعمالها فى فترات متقطعة حتى لا تصيب آلاتها التلف ، غير انه يجب أن يكون الاستعمال فى هذه الحالة لمجرد المحافظة على الشىء فلا يتجاوز الحد المألوف فى هذا الصدد والثانية ان يأذن المودع فاستعمال الشىء . والاذن قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا فاذا أخل الوديع بهذا الالتزام بأن استعمل الشىء فى غير ماضرورة أو دون اذن من المودع فانه يصبح مسئولا عن تعويض الضرر الذى يترتب على تلف الشىء أو هلاكه اثناء الاستعمال ، ويجوز للمودع فى هذه الحالة أن يثبت واقعة الاستعمال والضرر الذى أصابه ورابطة السببية بينهما وقيمة الضرر بكافة طرق الاثبات .

ويسأل الوديع عن هلاك الشىء اثناء استعماله ولو حدث ذلك بقوة قاهرة عملا بالقواعد العامة التى تحمل المدين عبء القوة القاهرة ان

كانت مسبوقة بخطأ منه ، ولا يرفع عنه المسئولية الا اذا اثبت أن الشيء كان سيهلك حتما ولو لم يستعمله كما يتعرض للمسئولية الجنائية طبقا لنص المادة ٣٤١ عقوبات .

ولما كان التزام المودع عنده بحفظ الشيء هو الالتزام الجوهرى الذى يترتب على هذا العقد وهو التزام ببذل عناية ، وفيه يكون المدين قد وفى بالتزامه اذا بذل فى تنفيذه من العناية التى تطلبها القانون ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

وقد ميز القانون بين ما اذا كانت الوديعة بغير أجر او كانت باجر. فان كانت بغير أجر تكون فى مصلحة المودع دون المودع عنده ، ويكون المودع عنده غير مسئول الا عن العناية التى يبذلها فى حفظ ماله الخاص اذا كانت هذه العناية هى دون عناية الشخص المعتاد .

اما اذا كانت عنايته الشخصية هى أعلى من عناية الشخص المعتاد ، لم يكن مسئولا الا عن عناية الشخص المعتاد . فمعيار العناية المطلوبة منه يكون تارة معيارا شخصيا اذا كان مسئولا عن عنايته الشخصية ، ويكون تارة أخرى معيارا موضوعيا اذا كان مسئولا عن عناية الشخص المعتاد وبترتب على ذلك أن الوديع لا يعد مسئولا عن أمور اعتادها فى شئونه الخاصة ولو كانت بالقياس الى عناية الرجل المعتاد تعتبر تقصيرا جسيما كما اذا كان قد اعتاد الاهمال فى غلق باب مسكنه الذى وضع فيه الاشياء المودعة وبذلك تكون مسئوليته اقل من مسئولية الرجل المعتاد .

اما اذا كانت الوديعة بأجر ، فانه يجب على المودع عنده أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد . اى أن المعيار هنا يكون موضوعيا لا شخصيا . فاذا لم يبذل هذه العناية حتى لو اثبت أن العناية الاقل التى بذلها فعلا هى العناية التى يبذلها فى حفظ مال نفسه كان مع ذلك مسئولا ، لانه ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية . أما اذا بذل عناية الشخص المعتاد فانه يكون قد نفذ التزامه وبذلك يكون اشتراط الاجر سببا فى محاسبة الوديع عن كل تقصير جسيم يرتكبه فى حفظ الوديعة فلا يجديه اعتياده مثل هذا التقصير فى شئونه الخاصة .

وتطبيقا لما تقدم يكون المودع عنده مسئولا اذا وضع المجوهرات

المودعة فى دولاب غير مقفل فسرقت ، أو وضع القطن المودع بجوار مواد ملتهبة فاحترق .

ومن المقرر انه يكفى المودع أن يثبت عقد الوديعة لافتراض تقصير الوديع فى حالة عدم رده الشيء ، وعلى الوديع الذى ينفى مسئوليته أن يثبت ان هلاك الشيء فى يده نجم عن قوة قاهرة أو عن خطأ المودع أو اى سبب اجنبى آخر لا يد له فيه وانه لم يرتكب تقصيرا جسيما يضاعف من الضرر وعلى ذلك فلا يعتبر الحريق لذاته سببا اجنبيا ، انما يعتبر كذلك اذا ثبت انتقاله من منزل الجار أو اذا اثبت أنه بسبب زيادة التيار الكهربائى الذى تسبب فى تطاير الشرر من الاسلاك الكهربائية المملوكة لمؤسسة الكهرباء وأحدث الحريق واذا لم يعرف سبب الحريق واثبت المودع لديه أنه لم يحدث بخطأ منه او من احد تابعيه لا يعد مسئولا ، وكذلك الشأن بالنسبة للسرقة فان مسئولية الوديع لا تنتفى الا اذا اثبت انه لم يقع منه تقصير سهل على اللصوص مهمتهم كعدم غلق الابواب أو ترك المفاتيح فيها .

ويسأل الوديع عن القوة القاهرة اذا تخلف عن رد الوديعة بعد أن أعذره المودع بذلك وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٠٧ مدنى اذ يعتبر تخلفه عن الرد بعد انذاره خطأ منه لايعفيه من المسئولية بسبب القوة القاهرة .

وعبء اثبات السبب الاجنبى يقع على المودع عنده ، مأجورا كان او غير مأجور . اذ هو لا يستطيع التخلص من المسئولية الا اذا اثبت انه بذل العناية المطلوبة ، او اثبت السبب الاجنبى .

ومسئولية المودع عنده عن حفظ الشيء لاتتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفه ، ومن ثم يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المودع عنده ، بأن يشترط المودع مسئوليته عن عناية الشخص المعتاد حتى لو كان غير مأجور ، أو أن يشترط مسئوليته اذا كان مأجورا عن السبب الاجنبى .

ويجوز أيضا ان يتفق على تخفيف مسئولية المودع عنده ، بان يتفق على ألا يكون مسئولا عن التعويض الا فى حدود مبلغ معين ولو زاد الضرر على هذا المبلغ .

ويجوز ايضا أن يتفق على اعفاء المودع عنده من المسئولية ، الا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم .

مسئولية المودع عنده فى حالة عدم رد الشىء المودع :

يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء الى المودع بمجرد طلبه الا

اذا ظهر من العقد أن الاجل معين لمصلحة المودع عنده ، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسلم الشىء فى أى وقت الا اذا ظهر من العقد أن الاجل عين لمصلحة المودع ·

ويشمل الرد عين الشىء المودع ، والمودع هو الذى يحمل عبء اثبات ذاتية الشىء المودع اذا حصل خلاف فى ذلك ، ويكون الاثبات طبقا للقواعد العامة · ويرد الشىء فى الحالة التى يكون عليها وقت الرد · واذا تعذر على المودع عنده رد الشىء عينا ، فيحل محل الشىء مقابل له · ويلتزم المودع عنده أيضا برد الثمار التى ينتجها الشىء المودع · والرد يكون للمودع نفسه أو لوكيله أو الوصى أو القيم · ويكون الرد بمجرد الطلب الا اذا عين وقتا معينا فى العقد · ويجوز للمودع عنده أن يمتنع عن رد الوديعة حتى بعد انتهاء العقد اذا كان له حق حبسها ·

واذا لم يقم المودع عنده بالتزامه برد الشىء المودع ، كان للمودع أن يسترده بدعوى الوديعة ·

واذا تعذر على المودع استرداد الشىء عينا ، رجع على المودع عنده بالتعويض ، والتعويض هنا هو قيمة الشىء المودع وقت الرد · فاذا زادت القيمة فى أثناء الدعوى تعين عليه رد القيمة وقت الحكم حتى يكون التعويض كاملا ، وسبق أن أوردنا فى البحث الخاص بالتعويض ان محكمة النقض أصدرت حكما حديثا قضت فيه بأن التعويض يقدر بالضرر وقت صدور الحكم ·

مسئولية المودع فى تعويض الوديع عن الضرر :

والمودع يلتزم بتعويض المودع عنده عما يصيبه من الضرر بسبب الوديعة · والالتزام هنا مصدره عقد الوديعة · فاذا كان فى الشىء المودع عيب خفى - كمرض معد فى الحيوان انتقل بالعدوى الى حيوانات المودع عنده - وجب على المودع أن يخطر به المودع عنده حتى يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى والا كان مسئولا عن تعويض المودع عنده ، فاذا لم يقصر المودع فى ذلك وأخطر المودع عنده بالمرض ، أو كان عالما به دون اخطار فانه لا يكون مسئولا ·

ويجب على المودع وفقا لنص المادة ٧٢٥ مدنى ان يرد للوديع ما انفقه من مصروفات فى حفظ الشىء كوضع البضائع فى مكان امين واقامة حارس عليها اذا اقتضت طبيعتها ذلك وكذلك رشها بالمبيدات حتى

لا تتلف كما يرجع بمصروفات الحفظ أو الصيانة كعلف الحيوان أو تشحيم السيارة أما المصروفات النافعة والكمالية فلا يرجع بها بمقتضى عقد الوديعة لان الالتزام بردها ناشىء عن فعل الانفاق ومن ثم يكون الرجوع بها بمقتضى القواعد العامة ·

واذا ادعى المودع أن الاشياء التى يعرضها الوديع ليست الوديعة ذاتها فانه يقع عليه عبء اثبات أوصاف الاشياء المودعة وهو مقيد بالدليل اذا زادت قيمتها على عشرين جنيها طبقا للقواعد العامة فى الاثبات ·

واذا تلفت الوديعة دون تقصير من الوديع فانه لا يسأل عن تلفها ، ويكتفى منه برد الاشياء بحالتها وقت المطالبة بردها فاذا كان الوديع متبرعا فانه لا يطالب باثبات كون التلف لم يحصل بتقصير منه ، بل يكون على المودع الذى ينسب اليه التقصير الجسيم أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه ، أما ان كانت الوديعة بأجر فان اى تقصير يكفى لالزام الوديع بتعويض الضرر الذى يصيب المودع من جراء تلف الاشياء المودعة، فاذا أراد الوديع التخلص من المسئولية فانه يتعين عليه ان يثبت انه بذل فى المحافظة على الشىء عناية الرجل المعتاد وان التلف لم يحدث بخطأ منه ·

واذا توفى المودع قبل رد الوديعة انتقل حقه فى طلب ردها الى ورثته جميعا ، مما يتعين ردها اليهم كل فى حدود نصيبه فى التركة فاذا كانت الوديعة مما يقبل الانقسام كنقود مثلا يتعين على الوديع ان يرد الى كل وارث نصيبه فيها اما اذا كانت لا تقبل الانقسام كسيارة او حيوان وجب اتفاقهم جميعا حتى يمكن رد الوديعة اليهم أو الى من تقع الوديعة فى نصيبه نتيجة اقتسامهم التركة فاذا لم يتفقوا جاز له ان يودعها على ذمتهم وفقا لاحكام الايداع ، فاذا خالف الوديع ذلك ورد الوديعة الى أحد الورثة فقط كان للباقين الحق فى مطالبته بالتعويض المناسب لنصيبهم فيها ويستطيعون ان يقيموا الدليل على هذه الواقعة بكافة طرق الاثبات لأنه ليس فى وسعهم الحصول على كتابة مثبتة للرد ، ويجوز للوديع أن يطالب الورثة بتقديم الدليل على صفتهم كالاشهاد الشرعى · واذا كان أحد الورثة فاقد الاهلية أو ناقصها كالمجنون والقاصر يجب عليه الا يرد نصيبه الا للقيم أو الوصى · وتسرى هذه القواعد فى حالة تعدد المودعين ومطالبتهم برد الوديعة وهم أحياء فاذا أودع عدة أشخاص

مستندات تتعلق بحقوق مشتركة لدى أمين فانه لا يجوز أن يطالبه احدهم بردها اليه الا بموافقة الباقين فان سلمها الأمين اليه جاز للباقين الرجوع عليه بالتعويض عما أصابهم من ضرر طبقا للقواعد المتقدمة ·

واذا حصل الايداع ممن له سلطة النيابة عن الغير كوصى او قيم أو وكيل عن الغائب بصفته هذه وزال عن الأصيل عارض الأهلية من قصر أو غيبة أو عته أو جنون أو سفه فانه يجب رد الوديعة الى من كان يمثله المودع وقت الايداع فيرد الى من كان قاصرا اذا بلغ سن الرشد او الى من كان يمثله القيم اذا رفع الحجر عنه أو الى من كان يمثله وكيل الغائب اذا عاد هذا الغائب ذلك أن زوال صفة هؤلاء لا يجعل لأحد منهم حقا فى المطالبة بما أودعه نيابة عن غيره انما يكون هذا الحق قاصرا على الاصيل وحده الذى اكتملت أهليته فاذا خالف الوديع ذلك وسلم الشىء المودع لغيره كان له حق الرجوع على المودع لديه بالتعويض · واذا كان المودع نائبا عن غيره وأودع الشىء بهذه الصيغة وانتهت نيابته كما اذا كان وكيلا وعزل من الوكالة فانه لا يجوز للمودع لديه رد الوديعة الا للاصيل ، فان ردها للوكيل المعزول فانه يحق للاصيل أن يرجع عليه (اى على الوديع) بالتعويض ·

وتثور الصعوبة فيما اذا تكشف للوديع ان ما تلقاه على سبيل الوديعة متحصلا من السرقة ويرى الدكتور عرفة ان الأمر لا يعدو أحد فرضين اما أن يكون الوديع قد تلقى الوديعة وهو يعلم انها متحصلة من جريمة واما أن يكون قد تلقاها وهو لايدرى من أمرها شيئا ففى الفرض الأول يكون الوديع مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٤٥ عقوبات ويكون عقد الوديعة الذى قام على اساس جريمة قد وقع باطلا بطلانا مطلقا فيكون على الوديع أن يمتنع عن رد الوديعة للمودع وأن يبادر باخطار السلطات المختصة بوجود جسم الجريمة عنده ، أما فى الفرض الثانى فان حسب الوديع أن يسارع الى رد الوديعة للمودع ليتخلص من المسئولية لأن التبليغ عن الجرائم أمر تفرضه مبادىء الأخلاق ولا يحتمه القانون ، وقد تقوم لدى الوديع اعتبارات جدية تمنعه من التبليغ كأن يخشى أن يسىء الظن بالمودع فيتهمه خطأ فيتعرض للعقاب والتعويض عن التشهير به ، وقد يرى أن ينأى بنفسه عن مواطن الشبهات فلا عليه أن يرد الوديعة للمودع ولا يكون للمالك ثمة سبيل لمؤاخذته لعدم اخطاره اياه ، غير ان الوديع يمتنع عليه الرد فى حالة

ما اذا بادر المالك بانذاره بعدم ردها حتى يتخذ الاجراءات القانونية الكفيلة برد ماله اليه وفى هذه الحالة لايجوز للوديع رد الوديعة الى من وجه اليه الانذار الا بعد أن يحصل على حكم ضد المودع باحقيته فيها وأن يصبح هذا الحكم نهائيا فان لم ينتظر ذلك وردها قبل ذلك كان للمودع أن يرجع عليه بالتعويض فى حالة فشل مدعى الملكية اثبات حقه فيها ·

مراجع البحث :

١ ـ محمد عرفة ص ٤٤٠ وما بعدها ·

السنهورى الجزء السابع ص ٦٧٥ وما بعدها ·

كامل مرسى فقرة ٣٠٠ وما بعدها ·

أحكام النقض : ـ

لما كانت الاتفاقات الصريحة التى تتم صحيحة بين أطرافها تعلو على قواعد العرف المصرفى والقواعد القانونية المكملة لارادة الطرفين وكان النص فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى على أن « ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام » · يدل ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ـ على أن طبيعة التعامل التى تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد الى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق او الالتزام مما يقتضى بطبيعته بموت المتعاقد لنشوئه عن علاقة شخصية بحتة ، واذا كانت الوديعة لأجل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدنى قرضا من العميل للبنك المودع لديه تخضع لاحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد ، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة احد طرفيه وانما ينصرف اثره الى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقترض لمبلغ القرض · لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق والمسلم به من الطرفين ان مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ ٤٢٥٠ جنيها لدى البنك الطاعن (فرع صلاح سالم بالاسكندرية) فى ١٩٦٦/١٠/٢٦ بفائدة ٤٪ سنويا تتجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وان هذا العقد قد امتد لمدة سنة اخرى حال حياة المورث تنتهى فى ١٩٦٨/١٠/٣٠ الا أنه

توفى قبل نهايتها فى ١٢/٦/١٩٦٨ ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى امتداد العقد ، فان العقد يمتد ما لم يصل البنك الاخطار المشار اليه ، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك بتاريخ ٢٦/٢/١٩٦٧ الذى سلفت الاشارة اليه طالما كان عقد الوديعة قد ضمن نصوصا تحكم امر امتداده . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى تقرير حق ورثة المودع (المطعون ضدهم) فى التمسك بشروط عقد الوديعة المبرم بين مورثهم والبنك الطاعن ورتب على ذلك استحقاقهم للفوائد طوال مدة بقاء الوديعة بالبنك دون ان تصدر منهم تعليمات بشأنها ، فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ومن ثم يكون النعى عليه بما ورد باسباب الطعن فى غير محله .

(نقض ١١/٣/١٩٨٥ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

المبحث الثانى
المسئولية عن الوديعة الاضطرارية

الوديعة الاضطرارية تنعقد فى ظروف يجد المودع فيها نفسه مضطرا الى الايداع عند الشخص الذى وجده أمامه ، فلم يكن أمامه مجال للاختيار فى تعيين هذا الشخص ولا مجال فى اختيار واقعة الايداع ذاتها ، فقد يدهمه حادث كحريق أو غرق أو تهدم بناء أو نهب او غارة جوية أو زحف عدو مغير أو ثورة أو اضطرابات أو زلزال او لصوص يقطعون الطريق أو ما شابه ذلك من الحوادث فيرى نفسه مضطرا حتى ينقذ ماله أن يودعه عند أول شخص يستطيع أن يودعه عنده ولكن الاضطرار من لايصل الى حد الاكراه الذى يصيب الارادة ، وتفريعا على ذلك فان هذا النوع من الوديعة عقد صحيح تلاقت فيه ارادة المودع والمودع عنده ويشترط رأى فى الفقه الى جانب شرط الاضطرار الذى يمثل خطرا داهما على الشىء ان يكون هذا الخطر غير متوقع (محمد عرفة ص ٥٠٨) الا أن الرأى الراجح لا يشترط بان يكون الحادث الذى الجأ المودع الى الايداع غير متوقع (السنهورى ص ٢٨٧) .

ويترتب على واقعة الاضطرار الاحكام الآتية :

١ - اعتبار حالة الوديعة الاضطرارية استثناء من قاعدة الاثبات بالكتابة فيما تجاوز قيمته ٢٠ جنيها ، وذلك بوجود المانع من الحصول على كتابة وقت الايداع ، فيجوز فيها الاثبات بطرق الاثبات كافة ومنها شهادة الشهود والقرائن لا بالنسبة لواقعة الايداع وحدها بل أيضا بالنسبة الى ماهية الشىء المودع وقيمته ومن باب أولى يجوز الاثبات بالاقرار

وفى هذه الحالة لا يجوز تجزئة الاقرار عملا بالمادة ١٠٤ من قانون الاثبات ، كذلك يجوز للمحكمة توجيه اليمين المتممة المنصوص عليها فى المادة ١١٩ من قانون الاثبات الى الوديع ولو زادت قيمة الوديعة على عشرين جنيها .

وفى حالة ما اذا ثبت حصول الوديعة الاضطرارية باى طريق من طرق الاثبات ، تتبع القواعد العامة فيما يتعلق برد الوديعة .

٢ - ان الأصل فى الوديعة الاضطرارية خلافا للوديعة الاجبارية استحقاق المودع عنده للأجر لان هذه هى نية المتعاقدين المفترضة ما لم يقض الاتفاق أو العرف بأن تكون الوديعة غير مأجورة .

٣ - ان المودع عنده يلزم فى حفظ الوديعة ببذل عناية الشخص المعتاد ما دام ان الوديعة بأجر ولا يكتفى منه ببذل العناية التى يحيط بها أمواله الخاصة .

٤ - لا يجوز الاتفاق فى الوديعة الاضطرارية على اعفاء المودع عنده من المسئولية ولا تخفيف هذه المسئولية عنها .

وتقوم مسئولية المودع عنده والمودع فى الوديعة الاضطرارية على النحو الذى شرحناه فى المبادىء العامة فى المسئولية فى الوديعة .

أحكام النقض :

أحكام النقض الجنائى :

١ - اذا سلم شخص الى شخص آخر له به صلة عمل ، عند مبيتهما معا فى غرفة واحدة باحدى القرى ، ما معه من النقود ليحفظه لديه الى الصباح ، فاخذها المتسلم وفر ، فعمله هذا يعتبر خيانة أمانة ، ومتى ثبت أن ايداع المجنى عليه نقوده لدى الجانى كان ايداعا اضطراريا الجأته اليه ظروف كارثة ، فمن الجائز اثبات حصوله بالبينة مهما كانت قيمة الوديعة . (نقض جنائى ٢٠/٥/١٩٣٥ مجموعة عمر الجنائية ٣٩ رقم ٣٧٨ ص ٤٨١) .

المبحث الثالث
مسئولية اصحاب الفنادق والخانات

اولا : المسئولية عن وديعة النزيل :

اشار اليها المشرع فى المادة ٧٢٧ مدنى بنصه على أن "يكون اصحاب الفنادق والخانات وما ماثلها ، فيما يجب عليهم من عناية بحفظ الأشياء التى يأتى بها المسافرون والنزلاء مسئولين حتى عن فعل

المترددين على الفندق أو الخان » وبذلك تتناول هذه المادة عدا أصحاب الفنادق والخانات والبنسيونات والأشخاص الذين يمارسون مهنة تأجير الغرف المفروشة وكذلك عربات نوم السكك الحديدية وكابينات السفن والمستشفيات والمصحات وتشمل الأشياء المودعة الأشياء التي يأتي بها المسافرون والنزلاء كالحقائب والأمتعة والملابس والنقود والمجوهرات والمستندات والبضائع والدراجة والسيارة التي يأتي بها النزيل ويودعها في جراج الفندق أو في فنائه .

ولا يلزم لانعقاد الوديعة تسليم الأشياء المودعة الى الوديع شخصيا وانما يكفي لذلك وضعها في الغرفة التي يأوي اليها النزيل أو ان يتسلمها أحد تابعيه كحمال الفندق كما لا يلزم أن يحصل التسليم في نفس المكان المقرر لحفظ هذه الودائع ، فتسليم أمتعة المسافر وحقائبه الى خادم الفندق الذي ينتظر على رصيف القطار يكفي لانعقاد الوديعة .

ويقع على النزيل عبء اثبات الايداع فله أن يثبت طبقا لقواعد الوديعة الاضطرارية واقعة الايداع وماهية الأشياء المودعة وقيمتها ومقدارها وقيمتها وانها تلفت أو ضاعت أو سرقت في أثناء الايداع بجميع الطرق ، ومنها شهادة الشهود وقرائن الاحوال ، ويجب على المحكمة أن تدخل في اعتبارها عند تقدير الأدلة مركز النزيل ومكانته وثروته واحتمال صدق ما يدعيه وحالة الفندق من ناحية الضبط والنظام وما الى ذلك من الظروف ، ويجوز توجيه اليمين المتممة الى النزيل لاستكمال الدليل حتى فيما تزيد قيمته على عشرين جنيها ، ويقع على عاتق صاحب الفندق عبء اثبات نفي المسئولية .

وقد حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ مسئولية أصحاب الفنادق فنص على أنهم « لا يكونون مسئولين فيما يتعلق بالنقود والأوراق المالية والأشياء الثمينة عن تعويض يجاوز خمسين جنيها ما لم يكونوا قد أخذوا على عاتقهم حفظ هذه الأشياء وهم يعرفون قيمتها أو يكونوا قد رفضوا دون مسوغ أن يتسلموها في عهدة ذمتهم أو يكونوا قد تسببوا في وقوع الضرر بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم » .

والأشياء الثمينة المشار اليها في النص فيما عدا النقود والأوراق المالية مثلها المجوهرات والمصوغات والأدوات الفضية والتحف النادرة والمستندات الهامة . فاذا أثبت النزيل انه سلم صاحب الفندق النقود أو

الأوراق المالية أو الأشياء الثمينة الأخرى وأخذ هذا على عاتقه حفظها وهو يعرف قيمتها ، أو أثبت ان صاحب الفندق قد رفض تسلمها عهدة في ذمته دون أن يبدي لذلك سببا معقولا ، أو أثبت أن الحادث وقع بخطأ جسيم من صاحب الفندق أو من أحد اتباعه جاز له الرجوع بكل القيمة أيا كان مقدارها ولو زادت على خمسين جنيها أما اذا لم يستطع اثبات شيء من ذلك ، فان صاحب الفندق لا يكون مسئولا عن تعويض يجاوز خمسين جنيها أو القيمة الحقيقية اذا قلت هذه القيمة عن خمسين جنيها .

ومسئولية صاحب الفندق ليست في بذل عناية الشخص المعتاد فحسب بل أيضا مراقبة اتباعه من خدم وموظفين بل ومراقبة المترددين على الفندق من غاد ورائح وهؤلاء ليسوا من اتباعه وهو في الأصل غير مسئول عنهم الا أن المشرع اعتبره مسئولا عن فعلهم من سرقة أو حريق أو اتلاف الا أن مسئوليته تنتفي اذا أثبت أن سرقة أمتعة النزيل وقعت من أجنبي تسلل خلسة الى غرفة النزيل باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بطريق التسلق أو الكسر أو نقب الحائط .

وتفريعا على ماتقدم اذا أثبت النزيل أن الأشياء التي أودعها الفندق قد ضاعت أو سرقت أو احترقت أو تلفت كان صاحب الفندق مسئولا عن ذلك ، ويستطيع أن يتخلص من المسئولية اذا أثبت أن الحادث وقع بخطأ النزيل و تقصيره الجسيم كان يكون قد ترك نقوده ومجوهراته في مكان ظاهر ولم يعن مع ذلك بغلق باب حجرته وتسليم مفتاحها لادارة الفندق ، غير انه لا يعد من قبيل تقصير النزيل عدم تحققه من سلامة الأقفال والترابيس الموجودة بالأبواب ، كذلك يستطيع صاحب الفندق ان يدفع مسئوليته بالقوة القاهرة كوقوع غارة جوية القيت فيها قنبلة دمرت المبنى أو قيام مظاهرات واقتحم المتظاهرون الفندق واشعلوا فيه النار أو سلبوا مافيه أو حريق امتد الى الفندق من مكان مجاور لا يد لصاحب الفندق فيه ، ولا يكفي أن يثبت أن الحادث وقع بفعل الغير اذ يفترض عندئذ انه وقع بفعل المترددين على الفندق وهو مسئول عن فعلهم أو بفعل خدمه أو اتباعه وهو أيضا مسئول عنهم ، كذلك يستطيع صاحب الفندق أن ينفي عن نفسه المسئولية اذا أثبت انه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على الأشياء المودعة وان الحادث

لا يمكن أن يكون قد وقع من خدمه أو احد أتباعه أو من المترددين على الفندق .

ويجوز للنزيل ايضا أن يبادىء صاحب الفندق باثبات أن الحادث وقع بتقصير من هذا الاخير ، أو بفعل خدمه أو اتباعه او بفعل المترددين على الفندق ، وعند ذلك تتحقق مسئولية صاحب الفندق ، فاذا ما تحققت هذه المسئولية بوجه او بآخر وجب عليه أن يعوض النزيل عن كل ما اصابه من ضرر عدا الاستثناءات التى اشارت اليها المادة ٧٢٧مدنى ف فقرتها الثانية والتى سبق شرحها والتى حددت مسئولية صاحب الفندق عن التعويض .

وفى حالة ما اذا اثبت صاحب الفندق وقوع أهمال من النزيل فانه قد يترتب على ذلك ان تعتبره المحكمة قد ساهم فى الخطا وتعفى المحكمة صاحب الفندق من جزء من التعويض على النحو الذى بيناه فى بحث مساهمة المضرور فى وقوع الخطا وأثره على تقدير التعويض ضد المسئول .

المبحث الرابع

الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية :

لا جدال فى انه يجوز الاتفاق على تشديد قواعد مسئولية صاحب الفندق فيجوز الاتفاق على تحمله تبعة القوة القاهرة فلا تنتفى بها مسئوليته كما يجوز الاتفاق على رفع الحد الاقصى فى التعويض عن الاشياء الثمينة أكثر من خمسين جنيها ، أما بالنسبة لتخفيف عبء المسئولية او الاعفاء منها فقد اختلف الفقه فى هذا الشأن فذهب الرأى الراجح الى انه جائز لانه ليس فيه ما يخالف النظام العام او الآداب كما لا يخالف نصا آمرا واشترط بعض أصحاب هذا الرأى لكى ينتج هذا الاتفاق أثره أن يكون سابقا على حصول الايداع أو أن يكون قد تم بعد حصوله باتفاق صريح بين الطرفين وأضافمعتنقوا هذا الرأى انه لا يكفى لتحديد مسئولية الوديع لصق اعلانات مطبوعة على أبواب الغرف أو عربات نوم القطار تتضمن عدم مسئولية الوديع الا عن الودائع التى تسلم اليه شخصيا أو تلك التى يحصل بمقتضاها المودع على ايصال لانه حتى بفرض اطلاع المودع على مثل هذا الاعلان فانه لا يستفاد منه قبوله أو اقراره (محمد على عرفة ص ٤٩٦ وكامل مرسى فقرة ٣٢٩)

ونادى الرأى الثانى بان شرط الاعفاء من المسئولية او التخفيف منها ولو كانشرطا خاصا صريحايقعباطلا ولاينتج اثرا واستند هذا الرأى

الى وجوب التقيد بأحكام الوديعة الاضطرارية لان وديعة الفنادق لا تعدو أن تكون صورة من صورها المختلفة (السنهورى بند ٣٩٣) .

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الصحيح .

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف فان الاجماع قد انعقد على أن شرط التخفيف من المسئولية أو الاعفاء منها لا ينتج اثرا فى حالة الغش او الخطأ الجسيم .

سقوط حق المودع :

اوجبت المادة ٨٢٧ مدنى على المسافر أن يخطر صاحب الفندق أو الخان بسرقة الشىء أو ضياعه أو تلفه بمجرد علمه بوقوع شىء من ذلك فان ابطأ فى الاخطار دون مسوغ سقطت حقوقه ونص المشرع على أن دعوى المسافر قبل صاحب الفندق تسقط بالتقادم بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق أو الخان .

وقد أراد المشرع بهذا النص أن يحمل المودع على المساهمة فى تيسير مهمة الوديع فى الوصول الى الشخص المسئول عن الضرر ، فاذا أبطأ المودع فى اخطار صاحب الفندق أو الخان بما لحقه من ضرر بمجرد علمه به ، فان ذلك من شانه أن يساعد على ضياع معالم الجريمة ، واختفاء المسئول عنها ، ويكون بذلك قد حال دون تحديد مسئولية الوديع بشرط أن يثبت أن ابطاء المودع فى الاخطار لامسوغ له ، والقاضى هو الذى يقدر ما يعتبر ابطاء مسقطا للحقوق وما يعتبر مسوغا للابطاء .

واذا غادر النزيل الفندق قبل أن يكتشف ما لحقه من ضرر ، فيتعين عليه ايضا الا يبطىء فى اخطار الوديع به بعد اكتشافه مباشرة .

كما يلزمه على أى حال أن يبادر الى المطالبة بحقوقه حتى يمكن تحديد مسئولية الوديع ، ولا يظل الامر معلقا امدا طويلا ، ولذلك قضى المشرع بسقوط دعوى المسافر بانقضاء ستة أشهر من اليوم الذى يغادر فيه الفندق .

ثانيا : مسئولية صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل :

لا جدال فى أن مسئولية صاحب الفندق قبل نزلائه بالمحافظة على سلامتهم هى ايضا مسئولية تعاقدية والرأى الراجح فقها وقضاء انه التزام ببذل عناية وهو أمر تفرضه طبيعة عقد الايواء وذلك عملا بما تضمنته المادة ٢/١٤٨ مدنى من ان العقد لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه بل يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة باضافة مايعتبر من

مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعـــة الالتزام مما لم يواجهه المتعـــاقدان فلم يكن لهما فى شانه قصد واذ كانت طبيعة الالتزام بالايواء وفق ما جرى عليه العـرف بين الناس اتخاذ الحيطـــة واصطناع الحذر مما يمنع عن النزيل ما يحيط به من مخاطر ويحافظ على راحته ويعمل جاهدا على أن يوفر له الامن والامان بمراقبة المترددين على الفندق وعدم السماح لاى شخص بالدخول الا بعد التحقق من هويته فان خالف ذلك كان مسئولا عن خطئه العقدى فاذا تمكن شخص اجنبى من الدخول الى الفندق والوصول الى حجرة النزيل وان يودى بحياته فان صاحب الفندق يكون مسئولا قبل ورثته عما أصـــابهم من ضرر ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤلية الا اذا أثبت انه بذل عنـــاية الشخص العادى كما اذا أثبت أن القـــاتل تمكن من الوصول الى غرفة القتيل بالصعود الى سطح المنزل المجاور والتسلق منه الى ســطح الفندق ثم النزول على المواسير حتى اذا ما كان فى مواجهة حجرة القتيل قفز اليها وأطلق عليه النار فان العناية المطلوبة ما كانت تمنع القاتل من الوصول الى هدفه ، أما اذا ثبت أن الجانى دخل من باب الفندق ، وسلك الصالة الموصلة الى المصعد الكهربائى واستدعى المصعد وركبه حتى وصل الى الدور الذى به حجرة القتيل ثم عبر الردهة وطرق الباب حتى اذا ما فتح له القتيل اطلق عليه النار فان صاحب الفندق لم يبذل العناية المطلوبة لان احدا لم يستوقف الجانى عند دخوله الفندق ليساله عن وجهته - رغم أن منظره كان مريبا - وانما ترك وشانه يتجول فى الفندق ويستعمل المصعد دون أن يحاول أحد من موظفى الفندق او عماله ان يتحقق من هويته وسبب دخوله وقصده .

احكام النقض :

١ - وحيث ان هذا النعى غير صـــحيح ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحدث عن سكوت التشريع عن التزام صـــاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزيل وعرض لآراء الفقه بشانه فنبذ الرأى القائل بعدم وجود أى التزام على صاحب الفندق يتعلق بسلامة النزيل كما رفض مسايرة الرأى القائل بالتزام صـــاحب الفندق بضمان سلامة النزيل ضمانا مطلقـــا لا يتم الوفاء به الا بتحقيق غايته انتهى الى ان التزام بذل العناية للمحافظة على سلامة النزيل أمر تفرضه طبيعة عقد الايواء وصادف هذا صحيح القانون اذ مفاد النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أن « لايقتصر العقد على الزام المتعاقد

بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » ان الالتزام التعاقدى قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته فاذا اتفق على نزول مسافر فى فندق فان العقد لا يقتصر على الزام صـــاحب الفندق بتقديم مكان النزول وانما يلزمه ايضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالايواء . ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيطة واصطناع الحذر بما يرد عن النزيل غائله ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه آمنه وراحته فيعصمه من الضرر على نحو مايعصمه ايواؤه اليه مسكنه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على اساس من ان التزام مورثه الطاعنين بالمحافظة على سلامة مورث المطعون ضدهم ابان جلوسه فى حجرته المخصصة له بفندقها هو التزام ببذل عناية تتمثل فى اتخاذ الاحتياطات المتعارف عليها التى تكفل المحـافظة على ســـلامة النزلاء ويكفى الدائن فيه اثبات قيامه ليقع على عاتق المدين به اثبـــات انه قد بذل عناية الشخص العادى فى شأنه ثم بين أن الدليل قد قام من الاوراق على أن صاحبة الفندق لم تبذل ليلة الحادث اية عناية فى اتخاذ اجراءات الاحتياط المتعارف عليها واهمها مراقبة المترددين على الفندق بحيث بات من الممكن لاى شخص أن يدخل اليه وان يخرج منه دون أن يشعر به احد فاصبح النزيل سهل المنـــال . كما بين أن ما قال به الطـــاعنان من أن مورثتهما كانت قد اتخذت كافة الوسائل المألوفة التى تكفل أمن النزيل وقدما الدليل عليه مما ثبت فى الاوراق من انه كان ينفرد بغرفة فى الدور الرابع وجد بابها سليما وله مفتاح يمكن استعماله من الداخل ، لا ينفى عنها انها قصرت فى بذل العناية اللازمة ، فانتفت الحـــاجة الى تكليف المطعون ضدهم باثبات الخطأ العقدى من قبل صاحبة الفندق كما انتفت الحاجة الى تكليف الطاعنين بنفيه بعـــد ما اكتفت المحكمة بما قام فى الدعوى من عناصر وقدم فيها من ادلة ، فان الحكم لا يكون قد ناقض نفسه فى طبيعة التزام صاحبة الفندق اذ كيفه بأنه التزام ببذل عناية ، ولا يكون قد خالف قواعد الاثبات اذ عالج عبء اثبات الخطـأ العقدى ونفيه على أساس من طبيعة الالتزام الذى أخل به المدين فيه ، ويكون قد صادف فى الامرين صحيح القانون .

وحيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع من اسباب الطعن القصور فى التسبيب وحاصله أن ما ساقه توصلا الى

مسئولية صاحبة الفندق - من تدرج فى الاستنباط من احلال صاحب الفندق محل المضيف فى التزامه نحو ضيفه بالمحافظة على سلامته ومن واجب مراقبة المترددين على الفندق وعدم السماح للزائر بان يجوس طليقا فى شتى انحائه بغير ملاحظة - غير مستساغ فضلا عن انه قد خلق التزامات غير محددة ليس لها معيار يمكن التعرف به على مدى مسئولية أصحاب الفنادق نشأ به القصور بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك بانه وارد على ما استطرد اليه الحكم تزيدا تأييدا لما انتهى اليه من قيام التزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة النزلاء فيه ولم يكن لازما لاقامة قضائه بعد ماساق من الاسباب ما يكفى لحمله على نحو ما سلف البيان . (نقض ٢٣/٦/١٩٨٠ سنة ٣٠ الجزء الاول ص ٢٥٥) .

الفصل الثامن

« المسئولية فى عقد الشركة »

اولا : شركة التضامن :

يسأل الشريك فى شركة التضامن مسئولية شخصية ، كما لو كانت ديونا خاصة به ، كما ان الشركاء مسئولون على وجه التضامن فى جميع أموالهم عن التزامات الشركة ، كما لو كانت ديونهم الشخصية . ويقوم التضامن فى المسئولية عن ديون الشركة فيما بين الشركاء جميعا ، كذا يقوم بين الشركة ذاتها وبين الشركاء انفسهم . وهذا الحكم من النظام العام ، ومن ثم يقع باطلا كل شرط يعفى الشريك من مسئوليته المطلقة أو التضامنية عن ديون الشركة أو يحدد مسئوليته عن تلك الديون ، سواء ورد الشرط فى عقد الشركة أو فى اتفاق لاحق .

وتقتضى المسئولية غير المحدودة والتضامنية للشريك فى شركة التضامن أن لدائنى الشركة ضمان عام على أموال الشركاء بالاضافة الى الضمان المقرر له على أموال الشركة ، وعلى ذلك اذا لم تف أموال الشركة بديونها ، كان الشركاء مسئولين عن هذه الديون مسئولية شخصية فى أموالهم الخاصة .

ومقتضى تضامن الشركاء فى المسئولية عن ديون الشركة أن لدائنها مطالبة الشركة ، كما له مطالبة أى من الشركاء أو جميعهم بكل دينه ، دون أن يكون للشريك دفع المطالبة بالرجوع على الشركة ذاتها وتجريدها من اموالها أولا ، وليس له كذلك أن يدفع المطالبة بالتقسيم أى بالرجوع على الشركاء الآخرين كل بحسب ما يخصه من الدين .

وتقوم مسئولية الشريك عن ديون الشركة اذا كان عضوا فى الشركة وقت التعاقد الذى ادى الى نشوء الدين على الشركة . كذلك يسأل الشريك عن ديون الشركة السابقة على انضمامه الى الشركة بعد تكوينها لانها عقدت باسم الشركة بوصفها شخصا معنويا ، الا اذا اتفق على عدم مساءلته عن هذه الديون وشهر هذا الاتفاق .

واذا خرج شريك من الشركة فى الاحوال التى يجوز فيها خروجه مع استمرار الشركة فيما بين الشركاء فلا يسأل عن الديون اللاحقة

لخروجه بشرط أن يتم شهر خروجه من الشركة والا استمر الشريك مسئولا عن ديون الشركة فى مواجهة الغير باعتباره لا يزال شريكا فيها ولوكانت هذه الديون لاحقة على خروجه من الشركة ، وتبقى مسئولية الشركة كاملة عن الديون التى نشأت قبل خروجه من الشركة ولو ورد شرط يقضى بغير ذلك ٠

وتسأل الشركة عن التصرفات التى يبرمها المدير ، وتسأل ايضا عن الاعمال غير المشروعة التى تقع منه اثناء ادارته ويترتب عليها ضرر يصيب الغير ، كما لو قام باعمال تعد منافسة غير مشروعة ، ويؤسس رأى فى الفقه والقضاء هذه المسئولية على قواعد مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه ٠ ولكن الرأى الراجح فى الفقه يذهب الى أن المدير لا يعتبر تابعا للشركة ومن ثم تسأل الشركة عن أخطائه مسئولية شخصية ، فتعتبر أعماله هى اعمال الشركة بحيث تسأل عن فعلها الشخصى مسئولية مباشرة لان المدير جزء من كيان الشركة القانونى واداة التنفيذ فيها ٠

وعلى مدير الشركة أن يبذل فى ادارة الشركة ما يبذله من عناية فى تقدير مصالحه الخاصة ، واذا كان مأجورا على عمله ، فعليه ان يبذل فى ادارتها عناية الرجل المعتاد ، ويكون مسئولا قبل الشركة عن الاخطاء التى تقع منه فى الادارة ولو كانت يسيرة ، وهى مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد تاسيس الشركة او نظامها - كما لو اساء استخدام عنوان الشركة ، كما يسأل اذا تعاقد مع الشركة لحسابه الخاص ، أو اذا تولى عملا مماثلا للعمل الذى تقوم به الشركة بغير اذن سابق من جميع الشركاء ٠

والاصل ان المدير يلتزم بادارة الشركة بنفسه، ولايجوز له أن ينيب عنه شخصا آخر فى أعمال الادارة الا اذا أجاز له الشركاء ذلك صراحة والا كان مسئولا عن تصرفات وأعمال النائب كما لو كانت قد صدرت منه شخصيا ، ويكون هو ونائبه متضامنين فى المسئولية ٠

ثانيا : شركة التوصية البسيطة :

شركة التوصية البسيطة تشتمل على طائفتين من الشركاء ، طائفة الشركاء المتضامنين ، وهم وحدهم الذين يديرون الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن عن جميع التزاماتها فى أموالهم الخاصة ٠ وطائفة الشركاء الموصين ، وهم الذين يقتصرون على تقديم المال للشركة ، ولا

يكون كل منهم مسئولا عن التزامات الشركة الا بمقدار حصته ٠ (م ٢٣ تجارى) ٠

وتسرى على شركة التوصية البسيطة الاحكام السابقة الخاصة بشركة التضامن بخصوص مسئولية المدير فى مواجهة الشركة ٠ وقد اختص المشرع ادارة شركة التوصية بحكم مميز ، نصت عليه المادة ٢٨ تجارى ، وهو انه لايجوز للشريك الموصى أنيقوم باى عمل يعتبر تدخلا فىادارة الشركة، والحكمة من ذلك أن الشركاء المتضامنين مسئولون عن التزامات الشركة مسئولية مطلقة وتضامنية فيخشون الاندفاع والتورط فى تصرفات تعرض أموالهم الشخصية للضياع ، بعكس الشريك الموصى الذى قد يندفع فى أعمال المضاربة اطمئنانا الى تحديد مسئوليته ٠

ويعتبر الشريك الموصى مسئولا فى جميع أمواله كما لو كان شريكا متضامنا عن الالتزامات الناشئة عن ادارته للشركة فى مواجهة الغير الذى يتعامل معه ، ولو تجاوزت الالتزامات مقدار حصته فى الشركة - واذا تكرر تدخل الشريك الموصى فى الادارة اعتبر شريكا متضامنا فى الواقع ، وترتبت مسئوليته على هذا الاساس ٠

أما بالنسبة لعلاقة الشريك الموصى الذى يقوم باعمال الادارة بغيره من الشركاء المتضامنين فيختلف الحكم باختلاف ما اذا كان قد قام بهذا العمل بتوكيل منهم أو دون توكيل ٠ فاذا كانوا قد وكلوه ظل محتفظا بصفته كشريك موصى ٠ أما اذا قام بالعمل بغير توكيل من الشركاء المتضامنين فان تصرفه لا يلزم الشركة ، ويعتبر مسئولا عنه فى مواجهة من تعاقد معه مسئولية شخصية غير محددة ٠

ثالثا : شركة المحاصة :

شركة المحاصة شركة تجارية تنعقد بين شخصين أو أكثر على ان تكون مقصورة على العلاقة فيما بين الشركاء ، فلا تسرى فى حق الغير ، فليس لها اسم ولا عنوان ولا ذمة مالية ولا جنسيةوترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقيم فى دائرتها الشريك الذى تعامل مع الغير وقد اعفى المشرع شركة المحاصة من اجراءات الشهر المقررة لباقى الشركات اذ لاينشأ عنها شخص معنوى يجب اعلام الغير به ٠

وقيام شركة محاصة بصفقة ما لا يجعل الشركاء فيها مسئولين عن تعاقد الغير عليها مع احد الشركاء باسمه الخاص ما لم يثبت ان الشركاء اتفقوا على خلاف ذلك ٠

وليس للشركة بالنسبة للغير وجود ظاهر ، اذ ليس لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء ، فالغير ليست له رابطة قانونية بأعمال الشركة الا بالنسبة للشريك أو الشركاء الذين تعاقد معهم، ويرجع الشركاء بعد ذلك بعضهم على بعض فيما يتعلق بأعمال الشركة ، وفى مدى ارتباطهم بها ، وفى حصة كل شريك فى الربح والخسارة وفقا لما اتفقوا عليه فى العقد المبرم بينهم وعلى ذلك ، فان الشريك الذى يتعامل مع الغير يكون وحده المسئول فى مواجهته عن هذا التعامل ، وليس للغير أن يرجع على الشركاء الذين لم يتدخلوا فى العقد . فليس له المطالبة بالتعويض الناشىء عن عدم التنفيذ .

أما اذا زال استتار الشركة - بموافقة جميع الشركاء - وتعاملت مع الغير بوصفها شركة فيجوز للغير أن يتمسك بعقد الشركة ، وتتحول الشركة الى شركة تضامن ، ومن ثم يسأل الشركاء مسئولية مطلقة تضامنية عن التزامات الشركة .

رابعا : شركة المساهمة :

شركة المساهمة هى الشركة التى يقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول ، ويكون المساهم فيها مسئولا عن التزامات الشركة بمقدار حصته فى رأس المال ، ولا يجوز لها أن تتخذ من أسماء الشركاء عنوانا لها وانما يكون لها اسم تجارى يدل على الغرض من تكوينها .

ويكون المؤسسون مسئولين مدنيا قبل كل من يلحقه ضرر من الخطأ الذى قد يقع منهم فى التأسيس ، سواء أدى الخطأ الى بطلان تأسيس الشركة أم لا ، وتقوم هذه المسئولية فى حق مديرى الشركة الذين تعهد اليهم الجمعية العمومية التأسيسية بادارة الشركة ، وكذا مقدمى الحصص العينية . وتكون هذه المسئولية تعاقدية بالنظر الى المساهمين ، وتقصيرية بالنسبة للغير كدائنى الشركة .

ومن صور اهمال المؤسسين عدم مراعاتهم قواعد التأسيس الأمر الذى يؤدى الى الحكم ببطلانها أو قبول المؤسسين اكتتابات صورية أو اهمالهم تحصيل قيمة الاسهم عند الاكتتاب . وتكون المسئولية تضامنية اذا تعدد من وقع منهم الخطأ الموجب للمسئولية التقصيرية اعمالا للمادة ١٦٩ مدنى . وفى حالة ما اذا حكم ببطلان الشركة يسأل المتسببون فى البطلان مسئولية تضامنية وفقا للمادة ١٤ من قانون الشركات رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ولا وجه لمساءلة أعضاء مجلس الادارة مسئولية مدنية الا اذا وقع منهم خطأ أدى الى وقوع ضرر لحق الشركة أو الشركاء المساهمين أو الغير ، كما لو غامروا بأموال الشركة فى مضاربات غير مأمونة ، أو اهمالهم تحصيل ما للشركة من حقوق ، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين . فاذا وقع الخطأ من مجلس الادارة بأجمعه وكان قراره بالاجماع فان جميع أعضاء المجلس يسألون مسئولية تضامنية وفقا للمادة ٧٠٧ مدنى ، والاصل أن تكون مسئوليتهم متساوية ولكن يجوز للمحكمة أن تحدد نصيب كلا منهم فى المسئولية بحسب جسامة الخطأ الذى ارتكبه ونصيب هذا الخطأ فى احداث الضرر .

وإذا لحق الشركة ضرر نتيجة غش وقع من أعضاء مجلس الادارة أو أحدهم أو نتيجة اساءة استعمال السلطة ، أو لمخالفة القانون او نظام الشركة ، كان للشركة رفع دعوى المسئولية على الأعضاء مجتمعين أو على العضو الذى تسبب فى الحاق الضرر بالشركة ، وهى دعوى مسئولية تعاقدية لأن أعضاء مجلس الادارة وكلاء عنها وتتخذ دعوى الشركة أحد صورتين :

دعوى الشركة الجماعية :

وترفع باسم مجموع المساهمين على مجلس الادارة أو العضو الذى وقع منه الخطأ الذى ترتب عليه الضرر ، وللمصفى أن يرفع دعوى المسئولية خلال فترة التصفية باعتباره ممثلا قانونيا للشركة ، وكذلك لوكيل الدائنين رفع الدعوى بعد شهر افلاس الشركة .

ولا يترتب على صدور اى قرار من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الادارة .

ومع ذلك فاذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الادارة أو مراقب الحسابات فان هذه الدعوى تسقط بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الادارة . (مادة ١٠٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

(ب) دعوى الشركة التى يرفعها احد المساهمين :

نظرا لأن الجمعية العامة قد تتقاعس عن رفع دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الادارة فقد أجيز للمساهم أن يرفع دعوى الشركة بشكل فردى ، تأسيسا على ان المساهم تكون له مصلحة فى حصول الشركة على تعويض من أعضاء مجلس الادارة عن الأخطاء التى تقع منهم عندما

تتقاعس الشركة عن المطالبة بهذا التعويض . ومع ذلك تبقى الدعوى دعوى الشركة لا دعوى المساهم ، وما يحكم به من تعويض يؤول الى الشركة ، على ان تعوضه الشركة عما انفقه فى سبيل الدعوى من مصروفات ، لأنه كفضولي عن الشركة يرفع دعوى المسئولية دفاعا عن حقوقها لا عن حقوقه .

ويسال اعضاء مجلس الادارة مسئولية تقصيرية عن الضرر الذى قد يلحق الغير نتيجة تصرفات خاطئة تقع من المجلس ، او فى حالة تجاوز المجلس حدود سلطته ، أو ارتكابه منافسة غير مشروعة ، كما يسال اعضاء مجلس الادارة او احدهم فى مواجهة الغير عن تعويض الضرر ، وتسال كذلك الشركة بسبب مسئوليتها الشخصية عما يقع من مجلس الادارة باعتباره وكيلا عنها . واذا رفع الغير دعواه على الشركة كان لها أن ترجع على من تسبب فى الضرر من أعضاء مجلس الادارة .

خامسا : الشركة ذات المسئولية المحدودة :

الشركة ذات المسئولية المحدودة شركة يقسم رأس مالها الى حصص متساوية القيمة ولا يكون الشريك فيها مسئولا الا بقدر حصته فى رأس المال ، وهذه الحصة لا تتخذ شكل السهم ولا تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وانما يخضع تداولها لبعض القيود .

ويسال الشريك فى هذه الشركة عن ديونها بمقدار حصته فيها ، وعلى ذلك فضمان دائنى هذه الشركة يقتصر على ذمتها المالية دون ذمم الشركاء ، وهذه الخصيصة وان كانت تحقق للشركاء جميعا ميزة حصر مخاطرتهم التجارية فى حدود حصصهم ، دون الالتجاء الى شكل شركة المساهمة ، الا ان ذلك يعد فى نفس الوقت عيبا يشوب الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فهى لا تتمتع بائتمان قوى كالائتمان الذى تستمده شركة المساهمةمع كبر رأس مالها ونظام الرقابة والاشراف على ادارتها .

وتحديد مسئولية الشريك عن ديون الشركة بمقدار حصة فى رأس مال الشركة تحديد مطلق يسرى على علاقة الشركاء كل بالآخر ، وعلى علاقة الشركاء بالغير .

ولما كان تاسيس الشركة لا يتم الا اذا وزعت جميع الحصص النقدية بين الشركاء ودفعت قيمتها بالكامل وسلمت الحصص العينية الىالشركة، فان مقتضى ذلك ان الشريك يكون - منذ اكتمال تاسيس الشركة - فى مأمن من مطالبة الشركة له بتقديم حصته ، كما يمتنع على دائنى الشركة أن يوجهوا له أية مطالبة بديون الشركة .

وقد نص القانون على صورة استثنائية يسال فيها الشركاء على وجه التضامن فى مواجهة الشركة ، وهى حالة ما اذا ثبت وجود زيادة فى القيمة المقدرة للحصة العينية عن قيمتها الحقيقية فانه يجب على الشريك مقدم الحصة اداء الفرق بين القيمتين نقدا للشركة ، ويسال باقى الشركاء متضامنين عن اداء هذا الفرق للشركة ، الا اذا اثبتوا عدم علمهم به .

ويكون المؤسسون - وفقا للمادة ٣٠ من قانون الشركات - مسئولين بالتضامن قبل كل ذى شان - ولو اتفق على غير ذلك - عن الحالات الثلاثة الآتية :

١ - الجزء من رأس المال الذى اكتتب فيه على وجه غير صحيح

٢ - كل زيادة فى قيمة الحصص العينية قررت على خلاف الواقع فى عقد تأسيس الشركة .

٣ - تعويض الضرر الناشىء عن بطلان عقد الشركة .

سادسا : شركة التوصية بالاسهم :

هى شركة يقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية ، ويكون فيها شريك أو أكثر مسئولا بالتضامن عن جميع التزاماتها فى أمواله الخاصة . وتقتصر ادارتها على الشريك او الشركاء المتضامنين ، ويكون لها عنوان يشتمل على أسماء الشركاء المتضامنون .

فيوجد طائفتان من الشركاء ، متضامنون ومساهمون ، وشركة التوصية بالاسهم تعتبر شركة تضامن بالنبة للشركاء المتضامنين ، وشركة مساهمة بالنسبة الى الشركاء الموصيين المساهمين .

ويكون حكم من يعهد اليه بادارة شركة التوصية بالاسهم من حيث المسئولية حكم المؤسسين واعضاء مجلس ادارة فى شركة المساهمة ، ومن ثم يسالون تجاه الشركة وباقى الشركاء والغير عن أعمال الغش واساءة استعمال السلطة ، وعن مخالفة القانون ونظام الشركة وعن الخطأ فى الادارة ، وتكون مسئوليتهم مسئولية شخصية تلحق عضوا بالذات ، أو مشتركة اذا تعدد المديرون ، وفى هذه الحالة يكون الاعضاء مسئولين على وجه التضامن عن أداء التعويض الا اذا كان احدهم أو بعضهم قد اعترض على القرار الذى رتب المسئولية وذكر اعتراضه فى محضر اجتماع المديرين ، فانه لا يسال عن تعويض الضرر .

احكام النقض :

أن النص فى المادتين ٤٨ ، ٤٩ من قانون التجارة على اجراءات

الشهر والنشر الواجب اتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية وفى المادة ٥١ على انه اذا لم تستوف هذه الاجراءات كانت الشركة باطلة، وفى المادة ٥٢ على أن يزول هذا البطلان اذ تم النشر والشهر قبل طلب الحكم به ، وفى المادة ٥٣ على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وانما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا ، يدل على ان لكل شريك فى شركة التضامن أو التوصية الحق فى أن يطلب بطلان الشركة فى مواجهة باقى الشركاء لعدم اتخاذ اجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالانقضاء فى أى وقت قبل الاجل المحدد لذلك بعقد تكوينها ، كما أن للغير فى أى وقت ان يتمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لاهمالهم اتخاذ تلك الاجراءات ، واذ كان المطلوب فى دعوى البطلان لهذا السبب ، سواء رفعت من أحد الشركاء أو من الغير ، هو تقرير بطلان العقد لعدم استيفاء الاجراءات المشار اليها ، وهو حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ التقادم بالنسبة اليها ، وليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها ـ مهما طال عليها الزمان ـ فان الدعوى ببطلان الشركة لهذا السبب لا تسقط بالتقادم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ،فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣ طعن رقم ٦٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

الفصل التاسع

المسئولية عن اعمال المصارف

أولا : مسئولية البنك عن تنفيذ عقود الخدمات المصرفية

تمهيـــد :

تؤدى البنوك التجارية دورا هاما فى الاقتصاد القومى ، فهى تقوم بتعبئة المدخرات وتمويل المشروعات والاستثمارات الداخلية والخارجية للدولة ، كما تقوم بتمويل التجارة الخرجية .

فهناك عمل مصرفى ، وخدمات مصرفية .

والعمل المصرفى هو أحد الانشطة التى يقوم بها البنك التجارى بقصد تحقيق الربح فيتعرض فيها لمخاطر التجارة فيتلقى ودائع الافراد والمشروعات كما يحصل على موارد مالية واضافية عن طريق الاقتراض من البنك المركزى أو بنوك أخرى سواء محلية أو خارجية . ويقوم البنك بتوظيف موارده المالية عن طريق استثمار هذه الاموال .

أما الخدمات المصرفيـة فهى احد الانشـطة التى يقوم بهـا البنك التجارى بقصد مساعدة عملائه فى نشاطهم المالى واجتذاب عملاء جدد مثل استثمار أموال العميل ، البيع والشراء له ، الوفاء عنه ، اجارة الخدمات المصرفية مثل الشيك السياحى أو المصرفى أو خطاب الاعتماد ، اجارة الخزائن الحديدية . وتتم كل هذه الانشطة بناء على عقد يبرم بين البنك والعميل . ويتعرض البنك عند تنفيذه احد عقود الخدمات المصرفية السابق بيانها للمسئولية المدنية .

المبحث الأول

١ ـ الأساس القانونى لمسئولية البنك :

يتعرض البنك عند تنفيذه أحد عقود الخدمات المصرفية للمسئولية المدنية ، سواء كانت عقدية أو تقصيرية . والاصل أن مسئولية البنك تقوم على أساس الخطأ والضرر معا وليس على أساس الضرر فقط ، وذلك طبقا للقواعد العامة للمسئولية المدنية ، فالبنك يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسئولية إذا أثبت أنه لم يخطىء أو اذا نفى علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذى

عاد على العميل (المادتان ١٦٥ ، ٢١٥ مدنى) والبنك باعتباره شخصا معنويا،يسأل مسئولية شخصية اذا كان الخطأ قد صدر عن ممثله القانونى أو من وكيل عنه ، ويسأل مسئولية المتبوع عن اعمال تابعه عن الأخطاء التى يرتكبها موظفوه غير الممثلين له قانونا اذا كان خطأ التابع قد وقع اثناء تادية الوظيفة أو بسببها وكذا بمناسبتها .

غير أن محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ١١ يناير ١٩٦٦ اتجهت الى عكس الاتجاه السابق ، واسست مسئولية البنك على الضرر فقط وليس على أساس الخطأ والضرر معا ، وقضت بمسئولية البنك رغم انه لم يثبت خطؤه والزمته بتعويض العميل عن الضرر الذى اصابه من جراء قيام البنك بصرف شيك مزور توقيعه على العميل . وبهذا تكون محكمة النقض قد اخذت بالمسئولية الموضوعية واعتبرت البنك مسئولا رغم عدم وقوع خطأ منه فالبنك مسئول عن الضرر الذى يصيب العميل من جراء نشاطه ولو لم يكن البنك مخطئا . فالبنك مسئول ما دام العميل قد اصابه ضرر من جراء تنفيذ الخدمة حتى ولو كان البنك غير مخطىء مادام العميل لم يخطىء واضطردت محكمة النقض على هذا المبدا بعد ذلك فى احكامها المتواترة حتى الآن . (تراجع احكام النقض التى وردت فى مسئولية البنك عن صرف الشيك المزور فى المطلب الثامن من هذا الفصل ص ١٦٣٤) .

وعلى ذلك فمسئولية البنك تتحقق فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك طبقـا للقواعد العامة .

٢ ـ اذا اصيب العميل بضرر من جراء تنفيذ البنك لاحد عقود الخدمات المصرفية ، ولم يكن هذا الضرر ناتجا عن خطأ العميل .

ويمكن للبنك أن يدرا عن نفسه المسئولية بان يثبت خطأ العميل . أما السبب الاجنبى فيوجب معه أيضا مسئولية البنك .

وعلى ذلك فالضرر هو الركن الوحيد لمسئولية البنك المدنية . ويكون قضاء النقض السابق بيانه قد خرج عن القواعد العامة فى المسئولية المدنية فى القانون المدنى واخذ بمسئولية المخاطر وهى غير معروفة فى القانون المدنى المصرى ، وعلة ذلك أن محكمة النقض فى غيبة التشريع الخاص بالبنوك ـ وقت صدور هذا الحكم ـ اجتهدت وسايرت الاتجاه الحديث فى القانون المقارن واخذت بمسـئولية المخاطر لتوجيه المشرع الى

ضرورة التدخل لاصدار تشريع خاص بالبنوك ينص فيه على أن مسولية البنك فى نشاطه مسئولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعة .

واذا كان قضاء النقض قد اتجه الى تشديد مسئولية البنك ، فان البنوك التجارية تلجـأ الى ابرام اتفـاقيات مع العميل لتخفف من مسئوليتها العقدية فى عقود الخدمات المصرفية ، وهذه الاتفاقات جائزة (المادتان ٢/٢١١ ، ٢/٢١٧ مدنى) ذلك أنه لما كانت المسئولية العقدية منشئوها العقد ، وكان العقد وليد ارادة المتعاقدين ، فالارادة اذن اساس المسئولية العقدية .

وعلى ذلك يمكن للبنك أن يشترط فى عقود الخدمات المصرفية عدم مسئوليته عن فعله المجرد من الخطأ . فمثلا يمكنه أن يشترط فى عقد وديعة الصكوك اعفاؤه من مسئولية هلاك الاوراق المودعة أو تلفها ، اذا كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبى . كما يمكنه أن يشترط فى عقد اجارة الخزائن الحديدية ، عدم مسئوليته عن هلاك أو تلف محتويات الخزانة اذا كان الهلاك أو التلف حدث بسبب اجنبى .

واذا ثبت شرط الاعفاء فلا يحق للعميل أن يطلب ابطاله بحجة انه شرط اذعان تعسفى ولكن يمكنه أن يرجع على البنك اذا اثبت أن الضرر الذى لحق به كان بسبب خطأ البنك وليس بالسبب الاجنبى كذلك يكون للبنك أن يتفق فى عقود الخدمات المصرفية على اعفائه من المسئولية عن خطئه اثناء تنفيذ العقـد ، كمـا فى حالة التـأخير فى تحصـيل الاوراق التجارية ، أو التاخير فى تحرير برتستو عدم القبول . أو اذا فقدت الكمبيالة المقدمة للتحصيل، أو صرف قيمة شيك سياحى أو مصرف مزور ، أو التأخر فى تحصيل أرباح الاسهم المودعة أو موافاة العميل بالمعلومات المتعلقـة بالاوراق .

ويقع على البنك عبء اثبـات قبول العميل شرط اعفـائه من المسـئولية . ومع ذلك يمكن للعميل الرجوع على البنك اذا اثبت أن الضرر الذى وقع عليه كان من جراء غش البنك أو خطئه الجسيم .

ويمـكن للبنك أن يخفف من مسـئوليته بـان يشـترط عـدم مسئوليته عن التعويض الا فى حدود معينة ولو زاد الضرر عن هذا المبلغ.

أما فى حالة المسئولية التقصيرية ، فاذا تحققت فان الاتفاق على اعفاء البنك منها أو تخفيفها جائز ، ويكون ذلك بمثابة صلح ، والصلح

جائز فيما هو ليس من النظام العام ، أما قبل تحققها فلا يجوز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف منها (المادة ٢١٧/ مدنى) •

ولكى تقوم المسئولية العقدية للبنك يتعين توافر الشروط الآتية :

١ – أن يكون هناك عقد بين البنك والعميل يلتزم فيه الاول بأن يؤدى للاخير احدى الخدمات المصرفية •

٢ – أن يكون هذا العقد صحيحا •

٣ – أن يكون الضرر الذى أصاب العميل قد وقع بسبب عقد الخدمة المصرفية •

ومن ثم فانه اذا لم يكن هناك عقد بين البنك والعميل وارتكب الاول خطأ ترتب من جرائه ضرر للثانى فان المسئولية هنا تكون تقصيرية •

فتقوم المسئولية التقصيرية للبنك اذا لم يوجد عقد بينه وبين العميل أو قام بينهما عقد باطل او تقرر بطلانه ، او اذا كان هناك عقد صحيح ولكن الضرر لم ينشأ من جراء الاخلال بالتزام ناشىء عنه ، بل نشأ بسبب الاخلال بالتزام قانونى •

المبحث الثانى : تطبيقات لمسئولية البنك

المطلب الاول : مسئولية البنك عن تحصيل أوراق العميل التجارية

يعهد عملاء البنك التجار باوراقهم التجارية اليه لتحصيل قيمتها من المسحوب عليهم فى هذه الاوراق • ويتعرض البنك عند تنفيذ عقد التحصيل للمسئولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية •

فيتعرض البنك للمسئولية العقدية اذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد • فيكون البنك مسئولا اذا لم يقم بتحصيل الاوراق التجارية التى سلمها له العميل ، سواء كانت كمبيالة أو شيكا أو سندا اذنيا وترتب من جراء ذلك ضرر العميل أو اذا لم يراع أثناء تحصيل الاوراق التجارية أحكام القانون التجارى بشأنها وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل •

ويتعرض البنك للمسئولية اذا خرج عن نطاق الوكالة من ناحية التصرفات القانونية التى ينظمها ، ومثال ذلك أن يرهن الكمبيالات المسلمة له للتحصيل أو يخصمها لدى البنك المركزى •

واذا كان البنك يستعين ببنك مراسل فى تحصيل قيمة الاوراق التجارية فانه يكون مسئولا عن تصرفات تابعه والبنك ملزم بتنفيذ تعليمات العميل؛

فهو وكيله ، والوكيل يلزم بتنفيذ تعليمات موكله • فاذا خالف البنك تعليمات العميل فى تنفيذ عقد التحصيل وترتب على ذلك ضرر فان للاخير أن يرجع على البنك بالتعويض ، مثال ذلك أن يكون العميل قد ارسل كمبيالة مستندية واردة وطلب منه عند استلام البضاعة من الباخرة أن يخزنها ويؤمن عليها تأمينا شاملا ، فيخالف البنك تعليمات عميله ويخزن البضاعة ولا يؤمن عليها فتهلك نتيجة حريق ويترتب من جراء ذلك ضرر للعميل •

ويتعرض البنك للمسئولية اذا لم يواف العميل بالمعلومات الضرورية عند تنفيذ العقد ومثال ذلك ان يرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة المسحوبة عليه فلا يخطر البنك العميل بذلك ، ويترتب من جراء عدم الاخطار أن يتأخر العميل فى اتخاذ الاجراءات القانونية ويصاب بضرر من جراء تأخره فى اتخاذ تلك الاجراءات •

ويكون البنك مسئولا اذا أفشى أن العميل قد تعاقد معه على تحصيل أوراقه التجارية ، او افشى للغير أى بيانات عن الاوراق التجارية التى يقوم بتحصيلها الا اذا كان ذلك بناء على رغبة العميل أو نص فى القانون •

ويتعرض البنك للمسئولية العقدية اذ انفذ العقد تنفيذا سيئا أو بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى •

كما يتعرض البنك للمسئولية اذا أهمل موظفه ولم يراجع تظهيرات على الكمبيالة المقدمة للتحصيل واستيفاء هذه التظهيرات للشروط الشكلية التى يتطلبها القانون وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل ، فانه يحق للاخير ان يرجع على البنك بالتعويض ، كذلك تتحقق مسئولية البنك اذا أهمل فى المحافظة على الاوراق التجارية التى استلمها من عميله للتحصيل وسرقت منه او احترقت أو تلفت بسبب رشح المياه أو الحشرات • ويكون للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض ان أصابه ضرر بسبب ذلك •

ويعتبر البنك مسئولا اذا لم يرد للعميل بعد انتهاء العقد كافة الاموال التى حصلها وكذا الاوراق والمستندات المتعلقة من هذا العقد وترتب على ذلك ضرر للعميل مثال ذلك أن يمتنع البنك عن رد الكمبيالات محل العقد التى رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمتها وترتب على ذلك عدم مقدرة العميل على اتخاذ الاجراءات القانونية لالزام المسحوب عليه

بالوفاء بالدين او أن يرد البنك الكمبيالة دون البروتستو المحرر بسبب امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة ويترتب على ذلك ضياع حق العميل فى الرجوع على مظهر الورقة .

وتقوم مسئولية البنك فى الحالات السابقة على أساس المسئولية العقدية .

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية اذا كان العقد باطلا وترتب من جراء تصرف البنك بسبب تنفيذ العقد ضرر للعميل ، فان العميل يحق له أن يرجع على البنك بالتعويض ، لان العقد الباطل لا ينتج اثرا ويمكن للبنك ان يدفع مسئوليته بان يثبت أن الضرر الذى عاد على العميل كان بسبب خطأ العميل أو انه لم يصب بضرر .

واذا كان العقد قابلا للبطلان وتقرر بطلانه واصاب العميل ضرر بسبب تنفيذ البنك للعقد ، فانه يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض وسنده فى ذلك المسئولية التقصيرية .

ويكون البنك مسئولا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية اذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا لا يعد اخلالا بالتزام عقدى وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل . مثالها أن يعتدى موظف البنك على العميل بالقول أو الضرب بمقر البنك .

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية قبل دائن العميل بعد اعلانه بورقة الحجز اذا امتنع عن الاقرار بما فى ذمته أو أدخل الغش فى اقراره .

واذا أشهر افلاس العميل وقام البنك بتسليمه أوراقه التجارية التى سلمها له لتحصيل قيمتها أو سلمه قيمة هذه الاوراق بعد تحصيل قيمتها، فانه يحق لوكيل دائنى العميل المفلس ان اصابهم ضرر من هذا الوفاء أن يرجع على البنك بالتعويض تأسيسا على المسئولية التقصيرية .

وعند وفاة العميل وانتهاء العقد فانه لا يحق للبنك ان يرد مستحقات العميل للورثة الا اذا بعد التأكد من أنهم سددوا ضريبة التركات ورسم الايلولة ، والا كان مسئولا قبل مصلحة الضرائب مسئولية تقصيرية

المطلب الثانى : مسئولية البنك عند تحصيل حقوق العميل

يتعرض البنك للمسئولية العقدية اذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد كما اذا لم يقم بتحصيل حقوق العميل المكلف بتحصيلها وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل .

فيجب على البنك الا يخالف تعليمات العميل التى تصدر اليه أثناء تنفيذ العقد ، ويكون مسئولا اذا لم يقدم حسابا بعد انتهاء العقد للعميل مؤيدا بالمستندات عن كافة الاجراءات التى اتخذها اثناء تنفيذ العقد .

كما يتعرض البنك للمسئولية اذا امتنع عن رد الاموال التى حصلها والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد .

ويتعرض البنك للمسئولية اذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول ، أو اذا نفذ العقد تنفيذا سيئا أو بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى ويستطيع البنك أن يدفع المسئولية بخطأ المدين كما اذا اثبت انه لم يستدل على موطن المدين الذى أعطاه له العميل أو بان يثبت أن العميل لم يصبه ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد كذلك تقوم مسئولية البنك العقدية اذا قام بأعمال الغش اثناء تنفيذ العقد كما اذا تواطأ مع عميل المدين ولم يحصل منه الدين وكذلك اذا اهمل فى تنفيذ العقد وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل كان يفقد سند المديونية الذى سلمه العميل للبنك أو يتلف بسبب عدم العناية فى حفظه .

ويتعرض البنك للمسئولية اذا تأخر فى تقديم حساب للعميل عن عمليات التحصيل التى قام بها أو يقدم حسابات غير حقيقية للعميل وأصيب العميل بضرر من جراء ذلك .

ومسئولية البنك فى جميع الحالات السابقة عقدية .

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية ، اذا كان العقد باطلا وترتب من جراء تصرف البنك بسبب تنفيذ العقد ضرر للعميل ، فان العميل يحق له ان يرجع على البنك بالتعويض ، لان العقد الباطل لا ينتج أى اثر . كذلك اذا كان العقد قابلا للبطلان وقضى ببطلانه .

واذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا خاطئا مثل الاعتداء عليه بالضرب او بالقول فان البنك يكون مسئولا قبل العميل على أساس المسئولية التقصيرية .

ويشترط لتحقيق المسئولية سواء العقدية أو التقصيرية أن يكون العميل أو الغير قد أصابهم ضرر ، لان مسئولية البنك لا تقوم بدون تحقق ركن الضرر .

المطلب الثالث : مسئولية البنك عند تنفيذ عقد استثمار أموال العميل

يعهد العميل للبنك باستثمار أمواله ، وذلك لما للبنك من دراية وخبرة فى مجال الاستثمار ، والاستعانة بخبرات متميزة فى هذا المجال

والعميل يتقدم لادارة الاستثمار بالبنك يطلب منها استثمار امواله وذلك باحدى الوسيلتين التاليتين :

١ - أن يحدد العميل مجرى الاستثمار الذى يريده .

٢ - أن يترك العميل للبنك اختيار مجرى الاستثمار ، وتقوم ادارة الاستثمار باختيار مجرى الاستثمار المناسب للعميل .

ويحدد الاتفاق - الذى يبرم بين البنك والعميل - من الذى يملك اصدار القرار النهائى بالنسبة لاختيار وتنفيذ مجرى الاستثمار وفى هذه الحالة يفتح حساب بإيداع الاموال ، والبنك فى هذه الحالة يكون وكيلا عن العميل فى استثمار الاموال لانه يقوم بتصرفات قانونية لصلحة الوكيل وينوب عنه فيها . وعقد الاستثمار للعميل عقد رضائى ينعقد بمجرد الايجاب والقبول ويعتبر هذا العقد من حيث موضوعه تجاريا بالنسبة للبنك ، ويعتبر كذلك اذا كان العميل تاجرا . وبمجرد انعقاد العقد يلتزم البنك بتنفيذ العقد وتقديم حساب للعميل ورد المستندات والاموال التى تحت يده اليه وعدم افشاء سر العميل ، كما يلتزم العميل بتقديم الاموال المراد استثمارها ودفع العمولة والمصاريف التى تكبدها البنك ، وتعويض البنك عن الاضرار التى تصيبه من جراء تنفيذ العقد ، واعطاء البنك مخالصة .

ويتعرض البنك للمسئولية العقدية اذا لم ينفذ احد التزاماته الناشئة بموجب العقد فيكون مسئولا اذا لم يقم باستثمار اموال العميل . ويمكن للبنك أن يدرأ مسئوليته بأن يثبت ان العميل لم يقدم الاموال المطلوب استثمارها أو انه لم يدفع العمولة المستحقة .

والبنك ملزم بتنفيذ العقد طبقا للحدود المرسومة له ، ومن ثم يكون مسئولا اذا خرج عن حدود الوكالة دون اذن العميل مثال ذلك ان يكون العميل قد طلب منه استثمار امواله فى شراء أسهم شركات عقارية فقام البنك باستثمار أموال العميل فى ودائع نقدية .

ويمكن ان يخرج عن حدود الوكالة دون أن يتعرض للمسئولية العقدية اذا كان من المستحيل على البنك ان يخطر العميل مسبقا ، أو اذا كانت الظروف تفترض أن العميل ما كان الا ليوافق على تصرف البنك هذا .

واذا كان العميل قد اتفق مع البنك على ان يوافيه بكافة المعلومات والدراسات عن سوق الاوراق المالية وسوق سعر الفائدة العالمى ، فان البنك يكون مسئولا اذا لم يقدم للعميل هذه الدراسات ، ويحق للعميل أن

يرجع على البنك بالتعويض للاضرار التى عادت عليه بسبب امتناع البنك عن تقديم هذه الدراسات .

ويكون البنك مسئولا اذا لم يقدم حسابا للعميل عن عمليات استثمار امواله ، او فى حالة افشاء اسرار العميل .

وعند انتهاء العقد يلتزم البنك بأن يرد للعميل الاموال التى اودعها لاستثمارها والأرباح التى حققها من استثمار هذه الاموال طوال مدة العقد وكافة المستندات المتعلقة به .

ويسأل البنك عن الغش الذى يقع منه كما اذا كان العميل قد طلب من البنك استثمار شقته المفروشة فتواطأ مع المستأجر واجرها له بسعر بخس .

ويكون البنك مسئولا اذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل كما يتعرض البنك للمسئولية اذا نفذ العقد تنفيذا سيئا او بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى .

واذا اتفق العميل مع البنك على ان يستمر تنفيذ العقد بعد وفاته الا انه أنهى العقد بعد موت العميل فانه يكون مسئولا قبل الورثة عما عاد عليهم من ضرر بسبب انهاء العقد .

ومسئولية البنك فى جميع الحالات السابقة عقدية .

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية عند تنفيذ عقد استثمار اموال العميل اذا كان العقد باطلا وترتب من جراء تنفيذ العقد ضرر للعميل . وكذلك اذا كان العقد قابلا للابطال .

ويكون البنك مسئولا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية اذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا لا يعد اخلالا بالتزام تعاقدى ويترتب من جرائه ضرر للعميل ، مثل الاعتداء بالضرب أو بالقول على العميل .

واذا اوقع دائن العميل حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك، فان البنك يكون ملزما بالتحفظ على اموال العميل المودعة لديه ، ويكون البنك مسئولا قبل الحاجز اذا سلمها للعميل رغم اعلانه بالحجز او اذا كان قد ادخل الغش فى اقراره بما فى الذمة ، ومسئوليته فى هذه الحالة تقصيرية .

المطلب الرابع : مسئولية البنك عند تنفيذ عقد البيع والشراء للعميل

لما كان العميل يضع امواله فى البنك فانه يستعين به ليبيع له اشياء أو يشترى له سلعة معينة ، لما لدى البنك من خبرات وسرعة اتصاله بجميع أنحاء العالم لوجود مراسلين عديدين له . ويكون البنك

وكيلا عن العميل فى هذه التصرفات ومن ثم فان اثرها يعود على العميل ويتقاضى البنك عمولات مقابل قيامه بهذه الخدمات ٠

غير انه قد يقوم البنك ببيع الاسهم التى يمتلكها العميل ، أو يقوم ببيع بضائع العميل التى توجد بمخازن البنك وطبيعة هذه العلاقة هى علاقة عقدية ٠ والبنك فى هذا العقد يكون وكيلا عن العميل لأنه يقوم بتصرفات قانونية لمصلحة العميل وينوب عنه ٠ وهو عقد محدد المدة ، لأن نطاق مايتعهد به طرفاه يكون معروفا مقدما وهو عقد ملزم للعميل، فهو من عقود المعاوضة ، ومحل هذا العقد تصرف قانونى يقوم به البنك لحساب العميل فيعتبر تجاريا اذا كان العميل تاجرا أو كانت عملية البيع والشراء متعلقة بتجارته ٠

وبمجرد انعقاد العقد يترتب فى ذمة كل من البنك والعميل التزامات فيلتزم البنك بتنفيذ العقد والمحافظة على الاشياء التى يتسلمها من العميل وبتقديم حساب العميل وبان يصل بالاعمال التى بدأها الى حالة لا تتعرض فيها مصلحة العميل للضرر أو الخطر ورد المبالغ والمستندات المتعلقة بالعقد للعميل وعدم افشاء سر العميل ٠ ويلزم العميل بدفع النقود اللازمة لتنفيذ الصفقة ودفع العمولة ، ودفع المصاريف التى يتكبدها البنك وتعويض البنك عن الاضرار التى تصيبه من جراء تنفيذ الصفقة ٠

ويتعرض البنك للمسئولية العقدية ، اذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد ، فيكون مسئولا اذا لم ينفذ العقد مثال ذلك أن يطلب منه العميل أن يشترى أسهم شركة معينة فلا ينفذ الطلب أو ان يطلب منه بيع أسهمه فيمتنع عن بيعها أو أن يطلب منه أن يبيع بضاعته المخزنة بمخازن البنك فلا يستجيب لهذا الطلب ، وللبنك ان يدفع مسئوليته بأنه حاول تنفيذ العقد فلم يستطع مثال ذلك ان يكون قد عرض البضاعة للبيع الا أن أحدا لم يتقدم لشرائها ٠ ومسألة تقدير ما اذا كان البنك قد حاول تنفيذ العقد أو لم يستطع ، راجعة الى تقدير القاضى ٠ ويستطيع البنك أن يدفع المسئولية أيضا اذا اثبت أن عدم تنفيذ العقد راجع لخطأ العميل ٠ ويتعرض البنك للمسئولية اذا خرج عن نطاق الوكالة (م ٧٠٣ مدنى) دون اذن العميل ، فلو طلب منه العميل ان يبيع الاسهم بثمن فورى ، فلا يحق له أن يبيعها بالتقسيط غير انه يمكن للبنك أن يخرج من نطاق الوكالة فى حالتين الاولى ، اذا كان خروجه يحقق للعميل ميزة والثانية اذا كان من المستحيل على البنك أن يخطر

العميل مسبقا بخروجه عن نطاق الوكالة وكانت الظروف تفرض أن العميل كان سيوافق على تصرف البنك حتما ٠ واستيفاء هذين الشرطين يكون محلا لتقدير قاضى الموضوع ٠

والبنك يكون ملزما بتنفيذ تعليمات العميل الآمرة ، فاذا كان العميل قد حدد سعرا لبيع أسهمه الا أن البنك باعها بسعر اقل من السعر المحدد، فيكون للعميل حق المطالبة بالتعويض ٠

واذا استعان البنك بوكلاء من الباطن فانه يكون مسئولا عن الاخطاء التى يرتكبها هؤلاء الوكلاء ، ويكون البنك مسئولا اذا اصاب العميل ضرر من جراء خطأ هؤلاء ٠

ويكون البنك مسئولا اذا لم يخطر العميل بتطورات عملية البيع أو الشراء محل العقد ويحق للعميل ان اصابه ضرر من جراء عدم ابلاغ البنك له المعلومات المتعلقة بتنفيذ العقد ان يرجع على البنك بالتعويض، والبنك يكون ملزما بان يقدم للعميل كشف حساب بعد الانتهاء من تنفيذ العقد مؤيدا بالمستندات٠ ويتعرض البنك للمسئولية اذا افشى سر العميل أو أى معلومات تتعلق بعملية البيع او الشراء، ويستطيع البنك ان يدرأ مسئوليته بان يثبت أن الافشاء تم بناء على رغبة العميل أو بناء على نص قانونى كان يكون قد افشى بيانات العميل لمامور الضرائب عملا بالمادة ٤٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٨١ ٠ ويكون البنك مسئولا لو فسخ العقد محدد المدة بارادته المنفردة قبل مدته أو فسخ العقد غير محدد المدة دون ان ينذر العميل بمدة كافية ٠

وعند وفاة العميل فان العقد ينتهى ، ويتعين على البنك أن يصل بالأعمال التى بدأها الى حالة لا يتعرض فيها الورثة للضرر ٠

ويتعرض البنك للمسئولية العقدية اذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول أو اذا نفذ العقد تنفيذا سيئا أو بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى ، أو اذا اهمل فى تنفيذ العقد فلم ينبه العميل الى انه لم يحرر له الوكالة اللازمة لعملية البيع أو الشراء ، وترتب من جراء ذلك أن تأخر البنك فى تنفيذ العقد أو اذا نفذ العقد بطريقة مخالفة للقانون ٠

والبنك مسئول عن المحافظة على الاشياء التى تسلمها من العميل لبيعها ، فلو اشترى بضائع فانه يكون مسئولا اذا اصابها تلف أواحترقت وهى فى مخازنه قبل أن يسلمها للعميل ٠

ويتعرض البنك للمسئولية اذا أعلن منداثن العميل بحجز ماللمدين لدى الغير تحت يده على مستحقات العميل ولم يخطره بهذا الحجر ، لان المفروض عليه اخطاره للعميل حتى يمكن اتخاذ الاجراءات اللازمة لرفـــع المحجـز ٠

ويسال البنك بالتعويض اذا تأخر فى تقديم حساب العميل بعد تنفيذ العقد او تأخر فى رد الاموال والمستندات المتعلقة بتنفيذ العمل بعد انتهائه بشرط أن يترتب على ذلك ضرر للعميل ٠

ومسئولية البنك فى جميع الاحوال المتقدمة مسئولية عقدية ٠

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية ، عن تنفيذ عقد البيع والشراء للعميل اذا كان العقد باطلا وترتب من جراء ذلك ضرر العميل ، لان العقد الباطل لا ينتج اى اثر ، ويكون سند دعوى التعويض قائما على أساس المسئولية التقصيرية ويستطيع البنك أن يدفع المسئولية باثبات ان خطأ العميل هو الذى أدى الى وقوع الضرر أو يثبت ان العميل لم يصبه ضرر ٠

واذا كان العقد قابلا للابطال ثم قضى ببطلانه وأصاب العميل ضرر بسبب تنفيذ العقد فانه يمكن للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، لان العقد الذى تقرر بطلانه لا ينتج اثرا ٠

ويجوز للعميل أن يرفع الدعوى بطلبين اولهما بطلان العقدالقابل للابطال وثانيهما التعويض عما أصابه من ضرر من جراء هـذا العقد وأساس الطلب الاخير المسئولية التقصيرية كما سلف القول ٠

ويكون البنك مسئولا مسئولية تقصيرية ، اذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا لا يعـد اخلالا بالتزام عقدى ،كمـا اذا اعتـدى عليه بالضرب أو بالقول ٠

واذ اوقع دائن العميل حجزا تحت يد البنك ، فيكون البنك مسئولا اذا امتنع عن التقرير بما فى ذمته (م ٣٤٤ مرافعات) كما يلتزم بعدم تسليم العميل مستحقاته ، والا جاز للحاجز أن يرجع على البنك بالتعويض فى الحالين طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ٠

واذا اشهر افلاس العميل ، فان البنك ملتزم برد الاموال والمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد للسنديك وليس للعميل فان ردها للعميل كان وفاؤه باطلا ويحق للسـنديك أن يرجع عليه بتعويض الضرر الذى عاد على الدائنين من جراء هذا الوفاء الباطل على سند من قواعد المسئولية التقصيرية ٠

ويشترط لتحقق المسئولية فى جميع هذه الصور أن يكون قد اصاب العميل ضرر ، لان مسئولية البنك لا تقوم بدونه ٠

واذا توفى العميل ورد البنك الاموال أو المستندات ا والبضائع التى فى حوزته للورثة قبل التحقق من سدادهم ضريبة التركات جاز لمصلحة الضرائب أن ترجع عليه طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية وتطالبه عما أصابها من ضرر بسبب عدم وفاء الورثة للضريبة ٠

حكام النقض :

١ - وحيث أن الحكم الابتـدائى الذى ايده الحـكم المطعون فيه واحال الى أسبابه قد اورد فى شان ما يثيره الطاعن بهـذا الوجه قوله « لما كان ذلك ، وكانت البضاعة قد أودعت بمخازن الدائن البنك،فيكون للبنك طبقا للمادتين ٧٧ ، ٧٨ من القانون التجارى اتخـاذ اجراءات البيع الواردة بالمادة ٧٨ من القانون التجارى ، وطبقا للمادة المذكورة يكون للدائن المرتهن فى حالة الرهن التجارى التنفيذ على الشىء المرهون بشرط اتباع ما يأتى (أولا) التنبيه على المدين بالوفاء ، ويلاحظ ان المادة لم تنص على وجوب أن يقع التنبيه بطريقة معينة ، لذلك يمكن أن يحصل بورقة من أوراق المحضرين او بخطاب موصى عليه (ثانيا) اذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين بعد حصول التنبيه وانقضت عليه ثلاثة أيام مضافا اليها ميعاد المسـافة وجب على الدائن استصدار اذن بالبيع من قاضى الامور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها (ثالثا) اذا صدر الاذن فيجب أن يقع البيـع بالمزاد العلنى وعلى يد سمسـار يعينه القاضى فى الاذن الصادر بالبيع - لما كان ذلك ، وكان البنك (الطاعن) باعتباره دائنا مرتهنا وفى حيازته الغلال المرهونة لميقدم للمحكمةـرغم أن الدعوى اسـتمرت تتداول بالمحكمة من ١٩٦٠/٥/٢٩ تاريخ بيع الغلال الى ١٩٦٦/١٢/٢٩ (تاريخ حجز الدعوى للحكم) - ما يقطع فى أنه نبه على المدين (المطعون عليه الاول) لوفاء الدين فى ظرف ثلاثة أيام ولم يقدم أيضا صورة من الاذن الصـادر من قاضى الامور الوقتية باجراء البيع - لتتحقق المحكمة من شروط البيع واجراءاته - وقد أمرت المحكمة بضم الدعوى رقم ٣٢٨ سنة ١٩٦٠ كلى مصر فثبت أنها لا تمت للنزاع الحالى بصلة ٠ لما كان ذلك فيكون المدعى عليهم الثلاثة الاول (الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث) قد اخطأوا فيلزمون بالتعويض عملا بنص المادة ١٦٣ مدنى ٠٠ »

ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم انه اسس قضاءه بالتعويض على أن البنك الطاعن قد وقع منه خطأ يستوجب مسئوليته ببيعه الغلال المرهونة لديه دون اتباع ما تقضى به المادة ٧٨ من قانون التجارة من وجوب التنبيه على المدين وفاء الدين قبل استصدار اذن من القاضى بالبيع ، ولم يؤسس الحكم قضاءه بالمسئولية على مجرد امتناع البنك الطاعن عن رد الغلال المرهونة على نحو ما ذهب اليه الطاعن فى طعنه . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون غير صحيح . والنعى فى وجهه الثانى مردود بانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، واذ حصل الحكم المطعون فيه – بما له من سلطة فى فهم الواقع – أن دعوى المطعون عليه الاول هىمطالبة بتعويض عنالاضرار التى حاقت بهبسبب خطأ الطاعن ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد اخطأ فى القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس . والنعى فى وجهه الثالث مردود أيضا ، ذلك انه لما كان المطعون عليه الاول قد انكر على البنك الطاعن حصول التنبيه بالوفاء ، وكان هذا الاخير وهو الذى يباشر الاجراءات قد ادعى حصول هذا التنبيه فانه بذلك يصير مدعيا بهذا الادعاء ومطالبا بان يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما اذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى او المدعى عليه فيها ، وتكون مطالبته بتقديم هذا الدليل لا خطأ فيها . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب برمته يكون فى غير محله . (نقض ١٩/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ العدد الثالث ص ٩٤٠) .

المطلب الخامس مسئولية البنك عند تنفيذ عقد الوفاء عن العميل

يتفق العميل مع البنك ان يقوم الاخير بالوفاء عنه ، وذلك لما لدى البنك من الامكانيات والمقومات التى تمكنه من الاستجابة فى الوفاء عن عملائه بكفاءة ويسر ويشترط فى هذه الحالة أن يكون العميل لديه نقود مودعة بالبنك ، اما فىحساب جار أو وديعة . ويقوم العميل بسحب شيكات على البنك ليفى الاخير بقيمتها للمستفيد ، أو يخصص العميل وديعة للوفاء بقيمة كمبيالة يسحبها على البنك .

وهذه الخدمة تحقق مزايا عديدة منها ، ان يضمن العميل سداد مدفوعاته فى ميعاد استحقاقها ، وسهولة اثبات الوفاء عند حدوث منازعة بين العميل ودائنه، وخفض مصروفات الوفاء ، وزيادة المواردللمصرف.
فى حوزة الورثة قبل التحقق من سدادهم ضريبة التركات جاز لمصلحة

ويظل العميل فى خدمة الوفاء عن العميل هو المدين الاصلى ، وما البنك الا وكيل عنه فى الوفاء ، لأن الوفاء تصرف قانونى ، ومن ثم فانه يجوز أن يتم بطريق النيابة ككل تصرف قانونى آخر .

والعميل هو الذى يحدد للبنك اسم الموفى له ، فلا دخل للبنك ان كان الموفىله هوالدائن الحقيقى أم لاوالصورة الحقيقية الغالبة أنيكون محل الوفاء نقودا لأن البنك لا يتعامل الا فى النقود ، وفى حالات نادرة يجوز أن يكون محل الوفاء بضائع وذلك فى حالة ما اذا كانت البضاعة الخاصة بالعميل مودعة بمخازن البنك وطلب العميل من البنك أن يفى بها لدائنه ، ولا يتصور أن يكون محل الوفاء القيام بعمل ..

ولا يدخل فى حالات الوفاء الصور الآتية : الوفاء بقيمة خطاب الضمان ، الوفاء بقيمة اعتماد مستندى ، عملية النقل المصرفى ، الشيك المصرفى ، الشيك السياحى ، خطاب الاعتماد .

والعميل عندما يتفق مع البنك على أن يؤدى له خدمة الوفاء عنه يلتزم بدفع عمولة مقابل قيام البنك باداء هذه الخدمة . وطبيعة هذه العلاقة لا تعدو أن يكون علاقة عقدية أساسها الوكالة لأن البنك ينوب عن العميل فى القيام بتصرف قانونى هو الوفاء عنه . وهو عقد محدد المدة، ومن العقود الملزمة للجانبين ، ويعتبر عقدا تجاريا بالنسبة للبنك اما بالنسبة للعميل فانه يعد تجاريا اذا كان العميل تاجرا وكانت عملية الوفاء متعلقة بتجارته .

وبمجرد انعقاد العقد يلتزم كل من البنك والعميل بالتزامات ، فيلتزم البنك بتنفيذ العقد وتقديم حساب للعميل ورد المستندات التى فى يده للعميل ، وعدم افشاء سر العميل ، كما يلتزم العميل بان يقدم للبنك محل الوفاء المطلوب الوفاء به ، ودفع العمولة ورد المصروفات التى يتكبدها البنك عن الاضرار التى تصيبه من جراء تنفيذ العقد .

ويتعرض البنك للمسئولية العقدية : اذا لم ينفذ أحد التزاماته الناشئة بموجب العقد ، فيكون مسئولا اذا لم يوف عن العميل ، كما اذا سحب العميل على البنك شيكا فيرفض البنك الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد ، وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل .

ولا يجوز للبنك ان يمتنع عن صرف قيمة شيك مسحوب عليه بحجة انه لم يذكر فيه وصول القيمة لأن رفض الصرف هنا لا سند له من القانون، وذلك لان اغفال ذكر بيان وصول القيمة فى الشيك لايعيبه ولا

يفقده صفته لأن ذكر هذا البيان لا يعدو أن يكون تصريحا بسبب التزام الساحب قبل المستفيد ، فلو رفض البنك صرف قيمة هذا الشيك وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل كان للاخير ان يرجع عليه بالتعويض .

ولا يحق للبنك أن يخرج فى تنفيذ العقد عن نطاق الوكالة ، فاذا كان العميل قد أودع مبلغا فى وديعـــة مخصصة للوفاء به لشركة تنتج سيارات ثمنا لسيارة اشتراها من هذه الشركة فلا يحق للبنك ان يفى بهذا المبلغ لاى دائن آخر للعميل .

ويلتزم البنك عند وفائه بقيمة شيك سحبه العميل عليه أن ينفـذ تعليمات العميل المبينة فى الشيك ، فلا يجوز له أن يصرف للمستفيد قيمة تزيد عن القيمة الواردة بالشيك ، أو أن يصرف الشيك قبل تاريخ تحريره .

والبنك ملزم بتقديم حساب للعميل عند تنفيـــذ العقد ، ويكون مسئولا اذا لم يقدم له هذا الحساب وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل .

ويتعرض البنك للمسئولية اذا افشى سر العميل ، فيكون مسئولا اذا افشى للغير رصيد العميل لديه أو افشى أى عمليـــة وفاء قام بهـا وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل .

والبنك ملزم برد الاموال المتعلقة بتنفيذ العقد للعميل بعد انتهاء العقد ، ويكون مسئولا اذا امتنع عن ردها بدون مبرر .

ويكون البنك مسئولا اذا انهى العقد بارادته المنفردة وقبل انتهاء مدته دون سند من القانون وترتب على ذلك ضرر للعميل . أو اذا تنحى عن تنفيذ العقد دون عذر مقبول ، أو نفذ العقد تنفيذا سيئا أو بطريقة مخالفة للعرف المصرفى . واذا انتهى العقد بسبب وفاة العميـــل فان البنك يكون ملزما برد الاموال المتعلقة بتنفيذ العقد للورثة بعد أن يتأكد من صفتهم عن طريق الاطلاع على اعلان الوراثة . ويكون البنك مسئولا اذا امتنع عن تسليم الورثة أموال العميل وأصـــابهم ضرر من جـراء ذلك ، مادام أنهم قدموا له ما يدل على سدادهم ضريبة التركات ورسم الايلولة أو اعفائهم منها .

ويتعرض البنك للمسئولية اذا تأخر فى الوفاء عن العميل وترتب من جراء تأخيره ضرر للعميل ، أو اذا أخطـــأ فى صرف شيك سحبه العميل عليه ، أو اذا تأخر فى موافاة العميل بالمعلومات الضرورية عند تنفيذ العقد ، أو اذا أدخل الغش فى تنفيذه .

واذا أوقع دائن العميل حجزا على مدينه تحت يد البنك ـ حجز ما للمدين لدى الغير ـ فان البنك يكون مســئولا اذا لم يخطر العميل بهذا الحجز، أو تأخر فى اخطاره وأصاب العميل ضرر من جراء التأخير أو عدم الاخطار، أو اذا كان العميل بعد الحجز قد أقام دعوى برفع الحجز أو بعدم الاعتداد به وأعلن البنك بها ورغم ذلك قام البنك بالوفاء بما أقر به للحاجز .

ومسئولية البنك فى جميع الأمثلة المتقدمة مسئولية عقدية .

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية عند تنفيذه عقد الوفاء عن العميل اذا كان العقد باطلا وترتب من جراء ذلك التنفيذ ضرر للعميل ، لان العقد الباطل لا ينتج أثرا . ويمكن للبنك أن يدرأ المســئولية عنه بأن يثبت ان الضرر الذى عاد على العميل كان بسبب خطأ العميل ، أو يثبت أن العميل لم يصبه ضرر . واذا كان العقد قابلا للبطلان وتقرر بطلانه وأصاب العميل ضرر بسبب تنفيـذ البنك للعقـــد ، فانه يحق للعميل أن يرجع على البنك بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية

ويكون البنك مسئولا اذا تصرف موظف البنك مع العميل تصرفا لا يعد اخلالا بالتزام عقدى ، وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل ، كأن يعتدى موظف البنك على العميل بالضرب أو بالقول بمقر البنك .

واذا أوقع دائن العميل حجزا عليه تحت يد البنك ، فان البنك يكون ملزما بتجميد حساب العميل وعدم صرف أى مبالغ منه للغير أو للعميل ، ويحق للدائن الحـــاجز أن يرجع على البنك بالتعويض اذا أصابه ضرر من جراء مخالفة البنك هذه القاعدة كما يكون البنك مسئولا اذا امتنع عن اقراره بما فى الذمة ، ومسئوليته هنا تقصيرية .

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية اذا اعتقد أن الشيك الذى كان محلا للمعارضة فى الوفاء به قد سقط بالتقادم لمرور خمس سنوات فقام بصرف المبلغ المجمد للعميل لان الدعوى هنا تسقط بمضى خمسة عشر عاما .

كما يتعرض البنك للمسئولية اذا امتنع عن الوفاء بقيمة شيك دون سند من القانون ، لانه يحق للمستفيد أن يرجع عليه بالتعويض طبقـا لقواعد المسئولية التقصيرية ، ويمكن للبنك أن يدرأ المسئولية بأن يثبت أن الامتناع راجع الى عيب فى شكل الشيك .

مسئولية البنك عن تصدير النقود واستيرادها واستبدالها :

يسال عنها البنك عقديا اذا لم ينفذ تعليمات العميل بشأنها وكانت العملية جائزة قانونا .

أحكام النقض :

وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمساءلة الطـاعن على قوله « ان الذى تستخلصه المحكمة من استقراء دفاع طرفى الخصومة أن الخطأ كان واقعـا على عاتق البنك الاهلى المصرى تجاه عميله الذى لم يقدم اليه الخدمة المطلوبة وفقا لما يقتضيه سير الامور العادى فى حينها على الرغم من صـدور قرار من ادارة النقد بجواز تصدير المبلغ المضبوط واستبداله عن طريق أحد المصارف، اذ أن البنك المذكور وعلى الرغم من قبوله القيام بهذه العملية لحساب المدعى الا انه وقف عن تنفيذها موقفا سلبيا دون مبرر مقبول ، اذ انه كان لزاما عليه فور تسلمه المبلغ المضبوط من مصلحة الجمارك أن يقوم بتقديم الاستمارة المتعلقة بهذه العملية وهى الاستمارة ص١٠ب الى الادارة العامة للنقد ولكنه بدلا من وضوح الطريق أمامه آثر دون ما سند الالتجاء الى طريق المكاتبات مع ادارة النقد ليستفتيها فيما لا يتطلب الفتوى ، ولو تقدم بالاستمارة ص ١٠ ب فور تسلمه أمر عميله المدعى الى ادارة النقد وتراخت تلك الادارة فى الاستجابة لطلبه لكان لدفاعه فى هذا الخصوص شأن آخر . وقد كان هذا التراخى من جانب البنك الاهلى المصرى فى أداء ما طلب منه هو السبب فيما لحق المدعى من أضرار تتمثل فى فقدان قيمة أوراق النقد المضبوطة من فئة المائة جنيه والخمسين جنيها بعد الغائها ، وهذا فضلا عن أنه على الرغم من ابلاغه بكتاب مصلحة الجمارك رقم ٥٦٦٥ فى ١٩٥٩/٤/٢٣ بفض احراز المبالغ المضبوطة على ذمة قضايا وابدال أوراق النقد من الفئات الكبيرة بالفئات الصغيرة ، الا أنه لم يقم بهـذا الاجراء حتى انتهت المهلة القانونية » ، وهو ما يبين منه أن الحكم أقام مسـئولية البنك أساسا على ما وقع منه من خطأ نحو عميله باهماله أداء الخدمة التى تعهد بقيامه بها وهى تصدير المبلغ المضبوط ، وأن هذا الاهمـال هو الذى جعل أمر أداء هذه الخدمة يتراخى حتى أدركه قانون الغاء تداول أوراق النقد موضوع هذه الخدمة ، وان البنك لو سار فى أداء ما تعهد به وفق سير الامور العادى لادى ذلك الى تفادى الغاء هذه الاوراق ؛ ولما كان هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فان النعى على ماتزيد

فيه بعد ذلك بتقرير مسئولية البنك عن عدم استبدال أوراق النقد بأخرى قبل انتهاء المهلة التى حددها القانون يكون غير منتج ، ولايعيب الحكم الخطأ فيه ، كما لا يجدى الطاعن نعيه على الحكم خطاه فى الاسناد بقوله ان ما قرره الحكم من أن ادارة النقد كانت قد أصـدرت قرارها بتكليف البنك استبدال أوراق النقد المضبوطة لا أصل له فى الاوراق ، ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لم يتخـذ من هذا الامر - وعلى ما سلف بيانه - أساسا لمساءلة البنك بل عرض له تزيدا ، فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أطرح هذه الواقعة من أسانيده فى مساءلة البنك وبذلك يكون النعى فى جملته على غير أساس . (نقض ١٩٧٠/٦/٤ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٩٨٦) .

المطلب السادس : مسئولية البنك عند تنفيذ عقد اجارة الخدمات المصرفية :

استقر العرف المصرفى على أن يقدم البنك التجـارى خدمات مصرفية تخصص فى القيام بها لعملائه منها فتح حساب النقل المصرفى ، واصدار شيك مصرفى ، واصدار خطاب اعتماد ، واصدار شيك سياحى، واصدار خطاب ضمان ، واصدار اعتماد مستندى ، واعطاء معلومات .

والعميل عندما يتفق مع البنك على أن يؤدى له احدى هذه الخدمات يلتزم بدفع عمولة مقابل قيام البنك بالخدمة وطبيعة هذه العلاقة ، أنها علاقة تعاقدية ، فهى من العقود الرضائية . واذا لم يتفق الطرفان على مقدار العمولة ، فان العميل ملزم بدفع العمولة المحددة للخدمة محل العقد بتعريفة الخدمات المصرفية المعتمدة من مجلس ادارة البنك المركزى (م ٣١ من قانون البنوك رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧) .

والخدمات محل العقد هى :

١ - **فتح حساب العملاء** :وهو اما أن يكون باسم شخص طبيعى أو شخص معنوى أو حساب مشترك .

٢ - **النقل المصرفى** :ويتم بمقتضاه نقل مبلغ من حساب مصرفى الى حساب آخر بواسطة قيد المبالغ مرة فى الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل ومرة ثانية فى الجانب الدائن من حساب آخر . وقد يكون الحساب الاخير مفتوحا باسم الآمر أو باسم عميل آخـر . وقد يكون فى نفس البنك أو فى بنك آخر . وباجراء القيود تنتقل النقود فيما بين الحسابين ويتم بمقتضـاها وفاء الامر بالتحويل المصرفى بالتزامه نحو المستفيد من الامر .

والبنك عند وفائه الخدمة لا يفى للمستفيد باعتباره وكيلا عن العميل ، بل باعتباره مدينا أصليا ، فهو الملتزم الاصلى بالوفاء لان قيام المصرف بتنفيذ الأمر الموجه اليه هو التزام عليه ومكلف به . والنقل له فوائد لانه يؤدى الى نقل الحقوق المالية دون الالتجاء الى النقود .

٣ - **الشيك المصرفى** : استقر العرف المصرفى على أن يقوم البنك التجارى بناء على طلب عميله بسحب شيك على نفسه أو على أحد ذويه يتضمن أمرا بدفع مبلغ من النقود للمستفيد فى الشيك ، وقد يطلب العميل أن يكون هو المستفيد فى الشيك وهو من الوسائل الشائعة لتحويل الاموال . كما انه يعد اداة وفاء .

٤ - **خطاب الاعتماد** : استقر العرف المصرفى على أن يصدر البنك التجارى خطاب اعتماد لصالح عميله يوجهه الى فروعه أو مراسليه فى الخارج يطلب اليهم دفع نقود للمستفيد . ويحتاج العميل لهذه الوسيلة عندما يكون مسافرا ويحتاج فى مهمته لنقود . والبنك ملتزم بالوفاء بقيمة الاعتماد باعتباره مدينا أصليا وليس باعتباره وكيلا عن العميل . وخطاب الاعتماد تصرف قانونى شكلى ذو طابع شخصى ، بمعنى انه غير قابل للتداول أو التحويل .

٥ - **الشيك السياحى** : استقر العرف المصرفى على أن يسحب البنك التجارى شيكا سياحيا لصالح عميله على احد فروعه ومراسليه فى الخارج ، ويتضمن أمرا بدفع مبلغ معين من النقود . ويحتاجه العميل عندما يكون مسافرا الى بلد أجنبى يحتاج فيها الى نقود . فهو اذن صك يصدره البنك بعد أن يوقع عليه العميل امام موظف البنك المكلف باصداره ويترك توقيعا ثانيا على الصك يوقع عليه العميل امام موظف البنك لدى الفرع أو البنك المراسل الخارجى المكلف بصرف قيمته . وبعد الوفاء بقيمة الشيك تسوى العملية بين البنكين المشتركين فى اصداره . والملزم بالوفاء بقيمة الشيك السياحى هو البنك الساحب والتزامه بالوفاء انما يكون باعتباره مدينا أصليا وليس وكيلا عن العميل

٦ - **خطاب الضمان** :

استقر العرف المصرفى على أن يقوم البنك التجارى باصدار خطاب ضمان بناء على طلب عميله ، يلتزم بموجبه بدفع مبلغ معين من النقود لصالح المستفيد فى الخطاب خلال مدة معينة وتنشأ حاجة العميل الى

اصدار خطاب ضمان عندما يجد أنه مضطر الى تقديم ضمان نقدى الى شخص آخر لكى يقبل هذا الاخير منحه أجلا فى دفع مبلغ نقدى أو للتعاقد معه ، فيلجا العميل الى البنك طالبا اصدار خطاب ضمان لصالح الشخص الآخر بالشروط التى يحددها .

وخطابات الضمان قد تكون داخلية ومنها : خطابات الضمان الجمركية والملاحية ، وخطابات ضمان المناقصات والمزايدات، وخطابات الضمان المهنية . وقد تكون خارجية منها خطاب الضمان الصادر بناء على طلب العميل الغير مقيم ، والصادر لصالح مستفيد غير مقيم بناء على طلب عميل مقيم .

وينقضى التزام البنك بالوفاء بقيمة خطاب الضمان فى الحالات الآتية : اذا انتهت مدة صلاحية الخطاب دون أن يطالب المستفيد بقيمته أو اذا طالب المستفيد بقيمته أثناء مدة صلاحيته ووفى البنك للمستفيد، أو اذا اعاد المستفيد أو العميل الخطاب للبنك قبل انقضاء مدة صلاحيته .

ويلتزم البنك باداء الخدمة المنصوص عليها فى العقد والتى يطلبها العميل وأن يحافظ على سر المهنة. ويلتزم العميل بأن يقدم للبنك البيانات والمستندات والنقود اللازمة لتادية الخدمة ، ودفع العمولة وكافة المصاريف التى يتكبدها البنك بسبب تادية الخدمة .

ومن المقرر أنه يترتب على التزام البنك بناء على ارادته المنفردة قبل المستفيد أن يلتزم بصفته أصيلا وليس نائبا عن العميل أو متعهدا فى عقد اشتراط لمصلحة الغير ونتيجة ذلك استقلال التزامه عن العلاقات الاخرى التى قد تثور بمناسبة الخطاب كعلاقة البنك بالعميل أو هذا الاخير بالمستفيد .

ويتعرض البنك للمسئولية العقدية ، اذا اخل باحد التزاماته الناشئة قبله بموجب العقد ، أو لو نفذها تنفيذا سيئا أو بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى .

فيكون البنك مسئولا اذا لم يفتح حسابا للعميل او امتنع عن ايداع أمواله فى الحساب ، أو رفض منح العميل دفتر شيكات يسحب بموجبه مبالغ من حسابه أو لم يقيد مبالغ وردت للعميل .

ويكون البنك مسئولا اذا افشى للغير رقم حساب العميل أو رصيد الحساب . كما تترتب مسئولية البنك اذا أغلق الحساب دون سند من

القانون قبل انتهاء العقد ، ولو كان ذلك بسبب الحراسة القضائية على شركة العميل ، او اندماجهـــا فى شركة أخرى • واذا كان العقد غير محدد المدة ، فيحق للبنك أن يغلق الحساب بشرط اخطار العميل قبل ذلك بوقت كاف • واذا انتهى العقد فان البنك يكون ملزما برد الاموال المودعة بالحساب للعميل ، ويكون مسئولا اذا امتنع عن الرد وترتب من جراء ذلك ضرر للعميل •

واذا وقع دائن العميل حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك فانه يتعين على البنك ان يخطر العميـــل بهذا الحجز حتى يتداركه باقامة دعوى برفعه أو بعدم الاعتداد به أو التفاهم مع الدائن والاتعرض للمسئولية ، كذلك يعتبر مسئولا اذا أوفى للحـــاجز رغم التنبيه عليه بعدم الوفاء لاقامة دعوى رفع الحجز •

ويتعرض البنك للمســئولية اذا انهى العقـــد دون ســـند من القانون أو اذا قام باعمال الغش اثناء تنفيذ العقد •

ويتعرض البنك للمسئولية اذا نفـــذ أمر نقل مصرفى مزور على العميل وكان تنفيذه راجعا لخطأ موظفيه بأن كان التزوير يمكن اكتشافه بسهولة ، كما يتعرض للمسئولية اذا أخطأ عند الوفاء بقيمة الشيك فى الشخص الذى كان يتعين الوفاء له كأن يفى بقيمة الشيك لشخص غير المستفيد •

ويسأل البنك أيضا اذا انتهت مدة صـــلاحية خطاب الضمان ثم طالب المستفيد بالقيمة فوفى له البنك بها ، كما يسأل اذا طلب العميل بيانات عن شخص فاعطاه البنك بيانات غير حقيقية عنه •

ومسئولية البنك فى جميع الحالات الســـابقة سندها المسئولية العقدية •

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية عند أدائه خدمة فتح حساب للعميل مخالفا لقانون النقد ، أو اذا قام البنك بفتح حســـاب للقاصر الذى تقدم اليه بنفسه ثم تقرر بعد ذلك بطلان العقد فيمكن لممثل القاصر أو للغير الذى أصابه ضرر من جراء فتح هذا الحساب أن يرجع على البنك بالتعويض عن الاضرار التى لحقت به •

ويكون البنك مسئولا قبل وكيل الدائنين تقصيريا اذا قام بتسليم رصيد الحساب للعميل الذى أشهر افلاسه ، لانه ملزم بتسليمه للسنديك، كذلك يسأل تقصيريا قبل دائن العميل الذى أوقع الحجز تحت يده اذا

لم يقر بما فى ذمته لدى المحكمة الجزئية التابع لها او سلم العميل رصيد الحساب •

ويتعين على البنك عند وفاة العميل أن يغلق الرصـــيد ويوفى به للورثة بعد تقديم صفتهم وبعد أن يقدموا له الدليل على سدادهم ضريبة التركات ورسم الايلولة والا كان مسئولا قبل مصلحة الضرائب تقصيريا •

وسواء اقيمت دعوى المســـئولية على الاساس العقدى أو الاساس التقصيرى فانه يتعين أن يثبت من اقامها اصـــابته بضرر لان مسئولية البنك لا تقوم بدونها •

أحكام النقض :

١ - وحيث أن ممـــا ينعاه الطـــاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والثالث من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول ان الحكم أسس قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على أنه كان يتعين على الطاعن كدائن أن يسعى الى البنك المركزى المصرى - المستفيد من خطاب الضمان - للمطالبة بدينه وأن تخلفه عن ذلك حال دون سداد هذا الاخير للمبلغ المبين فى خطاب الضمان والذى يتوقف على دفعه بقاء خطاب الضمان الذى أصدره بنك مصر - المطعون ضده - قائما ومرتبا لآثاره ، فى حين أن عبـــارات خطاب الضمان وهى وحدها التى تحكم العـــلاقة بين البنك المركزى المصرى كمستفيد من الخطاب وبين بنك مصر مصدر الخطاب تلقى على عاتق البنك المركزى التزاما بأن يدفع للطـــاعن - وهو غريب عن هذه العلاقة - المبلغ المحكوم له به من محكمة الاســـتئناف خلال شهرين من ٢٨/١٠/١٩٧٦ والا سقط ضمان بنك مصر مصدر الخطاب ، مما يكون معه الحكم قد خلط بين العلاقات المنفصلة التى تنشأ عن خطاب الضمان وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله •

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان الاصل فى خطاب الضمان الا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعـــة ترجع الى المستفيد من الخطاب ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقة العميل يحكمها خطاب الضمان وحده وارادته هى التى تحدد

التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى اذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان اجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلتزم الا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات ولا يكون دفع البنك المستفيد صحيحا كما لا يكون له أن يرجع بما دفعه على عميله الا اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لخطاب ضمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل والا تحمل البنك مسئولية الوفاء فاذا لم تتحقق الشروط أو لم تقدم المستندات المحددة فى الخطاب انتهى ضمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه غطاء خطاب الضمان فى اليوم التالى لانهاء الضمان . (نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد اصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بأداء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا الاداء فى حدود التزام البنك المبين به . ولا يسقط هذا الالتزام اذا خالف المستفيد البنك أثناء مدة سريان الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان ، اذ لا يتصور أن يضار المستفيد لمجرد أنه عرض امكان انتظاره اذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شانه تبديد الطمأنينة التى يستهدفها نظام خطابات الضمان فى التعامل ، ومن ثم يكون سداد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت اليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لان العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته (نقض ١٩٨٤/٢/١٣ الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ ق) .

٣ - متى كان خطاب الضمان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على عاقديه وحدهما الشاحن والناقل ولا يحتج به على الغير حامل سند الشحن ، فان الدعوى التى يقيمها الناقل البحرى ضد الشاحن يطالبه بالتعويض الذى أصدره الشاحن مقابل حصوله على سند شحن نظيف خال من التحفظات ، يكون أساسها المسئولية التعاقدية

وليست المسئولية التقصيرية ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٢/٣/٨ سنة ٣٣ الجزء الأول ص ٢٩٥) .

٤ - جميع أعمال البنوك ومن بينها أصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين ٤ ، ٥ من المادة ٢ من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر . (نقض ١٩٨١/٤/١٣ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ١١١٥) .

٥ - وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول انه تمسك امام محكمة الموضوع بانه اقام دعواه على المطعون عليهما الأولين وطلب الحكم عليهما متضامنين بالمبلغ المطالب به استنادا الى التزامهما الوارد فى عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦١/٦/١٣ الصادر من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول والمتضمن بيع مضرب الأرز المبين بالعقد ، والذى كان الطاعن طرفا فيه باعتباره محالا له وتضمنت الحوالة مسئولية البائع المحيل والمشترى المدين متضامنين قبل الطاعن عن هذا المبلغ ، واستطرد الطاعن الى القول ان المطعون عليه الأول قدم أيضا خطاب ضمان صادرا من بنك مصر (المطعون عليه الثالث) بمبلغ ١٠٠٠٠ ج لصالح الطاعن يستحق عند التوقيع على عقد البيع النهائى وينتهى أجله فى ١٩٦١/١١/٣٠ ، وأن التزام المطعون عليه الثالث بمقتضى خطاب الضمان هذا يقوم الى جانبه التزام المطعون عليهما وحدهما بأداء باقى الثمن ، ومصدر هذا الالتزام عقد البيع الابتدائى سالف البيان وحوالة الحق الواردة فيه بباقى الثمن ، غير أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن قيام المطعون عليه الأول يدفع مبلغ ٧٥٠٠ ج لتغطية خطاب الضمان مبرئا لذمة المطعون عليهما الأولين من هذا المبلغ ، مع أن المطعون عليه الأول انما قام بدفعه للمطعون عليه الثانى تنفيذا للعلاقة التعاقدية بينهما فى خصوص خطاب الضمان وتأمينا للمبلغ الصادر به ، ولا يعتبر المطعون عليه الثالث (بنك مصر) وكيلا فى قبض هذا المبلغ ، بل انه قبضه لحساب نفسه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أورد فى خصوص المستندات المقدمة من المطعون عليه الأول قوله « وثابت من مطالعة محافظة

مستندات المشترى (المطعون عليه الاول) والمستأنف فى الاستئناف رقم ١٩/٣٠١ ق تجارى انه سدد الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) مبلغ سبعة آلاف جنيه بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٦ وقد ذكر صراحة فى كل من الايصالين بأن المبلغ المسدد فى كل منهما هو من خطاب الضمان ، ورتب الحكم على ذلك قوله ان سداد (المطعون عليه الأول) هذا المبلغ الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من أصل قيمة خطاب الضمان مفروض فيه بداهة انه لكى يقوم بنك مصر بالوفاء به لبنك القاهرة (الطاعن) وترتيبا على ذلك جميعه يكون بنك مصر دون غيره هو الملتزم فعلا وقانونا نفاذا لخطاب الضمان ولعدم جواز اثرائه على حساب الغير بأن يؤدى الى بنك القاهرة مبلغ سبعة آلاف وخمسمائة جنيه ، ويكون الحكم المستأنف اذ قضى على خلاف ذلك قد خانه التوفيق وبذلك تصبح الدعوى قبل (المطعون عليه الأول) على غير أساس وبغير سند » ومفاد هذا الذى أورده الحكم انه يترتب على قيام المطعون عليه بدفع المبلغ سالف البيان الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من قيمة خطاب الضمان يترتب عليه انقضاء التزامه والتزام المطعون عليه الثانى بهذا المبلغ قبل الطاعن والمؤسس على عقد البيع وحوالة الحق المشار اليهما . لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل اذ يلتزم البنك وبمجرد خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ، ما دام هو فى حدود التزام البنك المبين به ، كما أن البنك مصدر خطاب الضمان ، لا يعتبر وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمه خطاب الضمان ، بل ان التزام البنك فى هذا لحسابه التزام اصيل ، ويترتب على ذلك أن مايقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان انما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصدر خطاب الضمان بغطاء مالى أو دون غطاء أو بضمان رهن فى حدود المعاملات القائمة بين العميل والبنك ، وهو الذى يقدر وحده مصلحته فى كيفية تغطية خطاب الضمان ، واذا كان الطاعن يؤسس مطالبته المطعون عليهما الأولين متضامنين بباقى ثمن مضرب الأرز المبيع من

المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول على عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/٦/١٣ والطاعن طرف فيه باعتبار أنه محال اليه بالثمن من البائع ، كما انه وارد فى هذا العقد أن كلا من المطعون عليه الأول والثانى – وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه – متضامنين بوفاء هذا الثمن قبل الطاعن ، واذ كانت هذه العلاقة التعاقدية أصيلة وقائمة بذاتها تجيز الطاعن الرجوع بمقتضاها على المطعون عليهما الأولين وحدهما بالحقوق الواردة فى العقد سالف البيان وهو مصدر للالتزامات الواردة فيه ، وكان الحكم المطعون فيهوعلى ماسلف البيان قد اثبت ان مادفع من المطعون عليه الأول الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) انما كان لتغطية خطاب الضمان ، واذ رتب الحكم على ذلك انه لا حق للطاعن فى الرجوع على المطعون عليهما على النحو السالف فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ العدد الأول ص ٤٠٤) .

٦ – وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى استنادا الى خطاب الضمان الصادر من بنك الجمهورية لصالح المطعون عليه الأول فى حدود مبلغ ٢٠٠٠٠٠ ج يسرى مفعوله لغاية ١٩٦٤/٣/٢٠ واضاف الحكم قوله « ان خطاب الضمان هو ضمان من البنك بناء على طلب عميله الى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل لالتزاماته وهو يحل محل النقود تماما ، ومقتضاه التزام البنك بالدفع فورا للمستفيد اذا طولب خلال المدة المعينة فى الخطاب بالوفاء ولا يعتبر التاريخ المذكور فى الخطاب بداية لاستحقاق التزام البنك بل ان هذا الالتزام ينشأ مستحقا فى اى وقت الى هذا التاريخ ويعتبر الموعد المذكور حدا اقصى لنفاذ التزام البنك بحيث يسقط حتما بحلوله وبلا حاجة الى اخطار منه للمستفيد ومن ثم فان ما يدعيه البنك من أن ميعاد استحقاق الضمان محدد فى ١٩٦٤/٣/٢٠ لا يتفق والتعريف السليم لخطابات الضمان اذ أن الأجل هو نهاية الضمان وليس بدايته » . واضاف الحكم المطعون فيه قوله « ان الدفع من المستأنف (الطاعن) بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان مردود بما هو مقرر من أن خطابات الضمان هى أوراق مصرفية ذات طابع خاص تصرف قيمتها لمن حررت لمصلحته

عند أول طلب وليس بمستفاد من عبارة خطاب الضمان بموضوع هذه الدعوى ما يخرجه عن نطاق القاعدة السالفة الذكر بل هى تفيد أن ذلك الخطاب مستحق الدفع بمجرد صدوره من بنك الجمهورية بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ لغاية نهاية الاجل المحدد له ، أى أن التزام البنك بالوفاء قد نشأ منذ تحريره الى تاريخ انتهاء اجله » . واذ ورد فى خطاب الضمان أساس الدعوى المؤرخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ الصادر من بنك الجمهورية – الذى حل الطاعن محله فيما بعد – انه يسرى مفعوله لغاية ٢٠ مارس سنة ١٩٦٤ ، وكان مؤدى سريان خطاب الضمان خلال مدة معينة هو التزام البنك بوفاء قيمته خلال هذه المدة بحيث لا يعتبر التاريخ الوارد فيه هو بداية استحقاق التزام البنك بل يلتزم البنك بالدفع طول مدة الضمان حتى هذا التاريخ المذكور فى خطاب الضمان باعتباره حدا أقصى لنفاذه . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته ، واذ فسر الحكم المطعون فيه خطاب الضمان أساس الدعوى بأن ضمان البنك بموجبه يبدأ من تاريخ صدوره أخذا بما ورد فى عبارته من سريان مفعوله حتى ١٩٦٤/٣/٢٠ وبما تنم عنه طبيعة خطابات الضمان وقواعد التعامل فيها على النحو السالف بيانه ، وكان الحكم قد رتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى بالزام الطاعن بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الرابع من السبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان المطعون عليه الأول يستحق قبله فوائد قدرها ١٪ على المبالغ التى لا تقوم الشركة المطعون عليها الثانية بسحبها من الحساب الجارى الذى قام المطعون عليه الأول بفتح الاعتماد لصالحها وتقدر هذه الفوائد بمبلغ ١٢٨٢٠ ج و ٧١٦ م واستند فى ذلك الى أن خطابى الضمان وردا عن رصيد وفوائد المبالغ المسحوبة من المطعون عليها الثانية بواقع ٦٪ وان اتفاق المطعون عليه الاول مع المطعون عليها الثانية على استحقاق فوائد عن المبالغ التى لا تسحب من اعتماد الحساب الجارى لايلتزم به البنك ولايؤثر على

خطاب الضمان ، الا أن الحكم المطعون فيه قضى على الطاعن بهذه الفوائد ضمن المبلغ الذى حكم به ضده مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد بين البنك والمدين المتعامل معه الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل اذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ما دام هو فى حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبلغ الوارد فى خطاب الضمان هو ٢٠٠٠٠٠ ج باعتبار أنه يمثل ما يضمنه البنك من قيمة القرض الممنوح من المطعون عليه الأول للشركة المطعون عليها الثانية ، وكان المطعون عليه الأول قد طالب الطاعن فى حدود هذا المبلغ ولم يتجاوز حقه الذى يحكمه خطاب الضمان ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى على الطاعن فى حدود المبلغ الوارد فى خطاب الضمان لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .
(نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ العدد الثانى ص ٨١١) .

المطلب السابع : مسئولية البنك عن عقد ايجار الخزائن الحديدية

جرى العمل على أن يقوم البنك باعداد الخزائن الحديدية بالدور الأرضى لمبنى البنك لكى يستعملها البنك فى حفظ أوراقهم ومستنداتهم وحليهم مقابل دفع عمولة للبنك ومن فوائدها حفظ الاشياء الثمينة والاستفادة من السرية كما انها وسيلة لجذب عملاء جدد للبنك ، ويلتزم البنك مقابل ذلك بدفع عمولة للبنك وهو من عقود المعاوضة ويعد دائما عملا تجاريا بالنسبة للبنك .

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول تكييف هذا العقد فذهب الرأى الاول انه لا يعدو أن يكون عقد ايجار بكل خصائصه ومقوماته (الدكتور على جمال الدين عوض فى عمليات البنوك بند رقم ٦٩٦) ونادى الرأى الثانى الى انه عقد وديعة لأن جوهر ما فيه هو فكرة الحفظ والصيانة لا فكرة الاستئجار (الدكتور على البارودى فى العقود وعمليات البنوك

ص ٣٠١) واتجه الرأى الثالث الى انه يصعب ادراج هذا العقد تحت عقد الايجار أو عقد الوديعة وأنه لا مناص من اعتبار هذا العقد متمتعا بطبيعة خاصة تميزه عن هذين العقدين ، لذلك يجب النظر اليه بوصفه عقدا مستقلا فى طبيعته ومعامله لما يرتبه من التزامات فى ذمة كل من الطرفين فهو عقد من العقود غير المسماه كما هو الشأن فى معظم العقود التى تتميز أو تنفرد بخصائص معينة • (الجزء الثانى من الوسيط للدكتور محسن شفيق ص٢١ والاسس القانونية لعمليات البنوك للدكتورة سميحة القليوبى طبعة سنة ١٩٨٨ ص ٣٧٦) •

وفى تقديرنا ان الرأى الأول هو السليم •

وبمجرد انعقاد العقد يلتزم البنك بتسليم الخزانة للعميل وتمكينه من الانتفاع بها وصيانتها وتحقيق الأمان للعميل وعدم افشاء اسراره كما يلتزم العميل بدفع العمولة واستعمال الخزانة طبقا لشروط العقد ورد مفاتيحها عند انتهاء العقد ويلتزم البنك أيضا بالمحافظة على الخزانة حتى يستطيع العميل الانتفاع بها وهو التزام بنتيجة فعلية بتشديد الحراسة عليها خوفا من السرقة واتخاذ الاحتياطات التى تمنع هلاكها • ولا يجوز للعميل ان يقوم بتأجيرها للغير من باطنه نظرا لما يتميز به هذا العقد من الاعتبار الشخصى ذلك أن البنك يشترط عادة فى عملائه قدرا من المعرفة . حتى يطمئن على سلامة الانتفاع بالخزائن - الا أن ذلك لا يمنع العميل من وضع أشياء مملوكة للغير بالخزانة -

ويتعرض البنك للمسئولية العقدية اذا لم ينفذ احد التزاماته الناشئة عن العقد أو نفذها تنفيذا سيئا أو بطريقة مخالفة لما استقر عليه العرف المصرفى • فيكون مسئولا اذا امتنع عن تسليم العميل الخزانة ، ويحق للعميل أن يطالبه بتعويض من جراء تلكؤه عن تنفيذ هذا الالتزام - كذلك يلتزم البنك بتسليم العميل الخزانة المتفق عليها للاستعمال ، ومن ثم يكون مسئولا لو سلم الخزانة غير سليمة أو غير صالحة للاستعمال ، أو اذا منع موظف البنك العميل من ايداع محتوياته بالخزانة كما يتعرض للمسئولية اذا سرقت محتويات الخزانة أو هلكت سواء كان هلاكها بالحريق او التلف وبناء على ذلك يتحمل البنك تبعة هلاك الخزانة الا اذا اثبت أن الهلاك كان بقوة قاهرة ذلك أن التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة • وتلجأ البنوك عادة الى شرط

عدم المسئولية فى حالة سرقة أو ضياع محتويات الخزانة ، غير أن مثل هذا الشرط لا يعفى البنك كلية من المسئولية وينحصر أثره فى قلب عبء الاثبات واعتبار التزام البنك التزاما بوسيلة وليس التزاما بنتيجة •

واذا سمح العميل لوكيله بالدخول بصالة الخزائن واستعمال الخزانة فانه يتعين على البنك ان يتحقق فى كل مرة من شخصية الوكيل وعقد الوكالة فاذا لم يراع ذلك وترتب عليه أن انتحل شخص صفة الوكيل وتمكن من الاستيلاء على شىء من الخزانة كان البنك مسئولا عن الضرر الذى أصاب العميل •

ويتعرض البنك للمسئولية اذا أفشى أن العميل يستأجر عنده خزانة او افشى رقم الخزانة أو اى بيانات تتعلق بتنفيذ العقد .

ويتعرض البنك للمسئولية اذا انهى مدته بارادته المنفردة دون أن يستند فى ذلك لسبب قانونى أو اذا نفذ العقد تنفيذا سيئا .

ويكون البنك مسئولا اذا لم يخطر ورثة العميل بانتهاء العقد لوفاة مورثهم والحضور لاستلام محتويات الخزانة •

وتقوم مسئولية البنك فى جميع الحالات المتقدمة على أساس المسئولية العقدية •

ويتعرض البنك للمسئولية التقصيرية اذا كان العقد باطلا وترتب من جراء تصرف البنك بسبب تنفيذ العقد ضررا للعميل ، لأن العقد الباطل أو الذى تقرر بطلانه لا ينتج أثر ما .

ويكون البنك مسئولا طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية اذا تصرف موظفى البنك مع العميل تصرفا لا يعد اخلالا بالتزام عقدى وترتب من جرائه ضرر للعميل •

وعند وفاة العميل يتعين على البنك قبل أن يسلم ورثة العميل محتويات الخزانة أن يتأكد أنهم سددوا ضريبة التركات والأيلولة فاذا قام بالتسليم دون أن يقدم الورثة افراج مصلحة الضرائب ، كان البنك مسئولا قبل مصلحة الضرائب تقصيريا •

خاتمة :

ونشير فى الختام انه يشترط لتحقق مسئولية البنك المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أن يكون العميل أو الغير قد أصابه ضرر ، لأن مسئولية البنك لا تقوم بدون ركن الضرر ، فهو ركنها ، وانما يستطيع البنك أن يدرأ مسئوليته اذا اثبت عدم حدوث ضرر للعميل أو الغير •

مراجع البحث :

١ - عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ط ١٩٨٦ ص ٣٠٤ وما بعدها .

٢ - الأسس القانونية لعمليات البنوك للدكتور سميحة القليوبى طبعة ١٩٨٨ ص ٣٦٩ وما بعدها .

٣ - عمليات البنوك للدكتور على عوض ص ٧٠ وما بعدها .

٤ - العقود التجارية للدكتور على يونس ص ١٩٤ وما بعدها .

المطلب الثامن :

مسئولية المصرف عن صرف الشيك المزور او المعيب :

يتعرض البنك عند صرف الشيك المزور للمسئولية المدنية العقدية ، وكان مؤداها طبقا للقواعد العامة أن مسئولية البنك لا تتحقق الا اذا ثبت فى جانبه الخطأ وان ضررا قد أصاب العميل ولا يكتفى بوقوع الضرر فقط .

ورغم أن الفقه والقضاء قد ذهبا الى أن البنك يكون مخطئا اذا أساء تنفيذ التزامه العقدى أو سلك مسلكا يخالف ما استقر عليه العرف المصرفى ، الا أنه مع ذلك ظل أساس مسئولية البنك قائما على الخطأ والضرر معا ، وترتيبا على ذلك كان البنك يستطيع أن يدفع المسئولية باثبات أنه لم يقع منه خطأ أو ينفى علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذى عاد على العميل الا أن محكمة النقض كما سبق أن أوضحنا خالفت هذا المبدأ فى أحكامها المتواترة منذ ١٩٦٦ للآن وآخرها الحكم الصادر فى سنة ١٩٨٥ (الحكم رقم ١) واعتنقت رأيا آخر مؤداه أن مسئولية البنك مسئولية موضوعية مبناها فكرة المخاطر وتحمل التبعة وأن البنك يعتبر مسئولا عن أى ضرر يصيب العميل من جراء تنفيذ أحد عقود الخدمات المصرفية ورتبت على ذلك أن أساس مسئولية البنك تقوم على الضرر وحده وليس الخطأ والضرر معا ولا يستطيع البنك أن يدرأ عن نفسه المسئولية الا باثبات خطأ العميل .

ومؤدى ما تقدم فان مسئولية البنك تتحقق فى حالتين أولاهما اذا وقع ضرر للعميل من جراء خطأ البنك وفقا للقواعد العامة للمسئولية كما اذا كان موظف البنك قد صرف للمستفيد المبلغ المبين بالشيك الا أنه بعد ذلك ارتكب فيه تزويرا بأن غير المبلغ المسحوب من الف جنيه مثلا الى الفين من الجنيهات واختلس هو الف جنيه ، أو اذا كان العميل قد أخطر البنك بعدم صرف أى مبلغ من حسابه الجارى الا له

شخصيا ورغم ذلك صرف البنك شيكا مزورا ومثال ذلك أيضا ما اذا كان العميل يتعامل مع البنك بشيكات تحرر على أوراق بيضاء وتبين أن مزور الشيك قد قلد توقيع الساحب وكان التزوير مفضوحا بحيث أن مجرد المقارنة بين التوقيع على الشيك والتوقيع المودع لدى المصرف يظهر خلافا واضحا ففى هذه الامثلة لم يقع من العميل اى خطأ ومن ثم فان البنك يكون ملزما بالتعويض .

ثانيهما : اذا أصيب العميل بضرر من جراء صرف الشيك المزور ولم يكن هذا الضرر ناتجا عن خطأ العميل ولم يثبت وقوع خطأ من البنك ، فلاترتفع مسئولية البنك الا اذا أثبت وقوع خطأ من العميل .

ويجوز للمحكمة اذا ما تبين لها وقوع خطأ من العميل كما اذا كان قد أهمل فى المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليه ولم يخطر البنك بفقده فى الوقت المناسب فتمكن مجهول من الحصول عليه وتزوير واحدا منها وصرف قيمته فانه يجوز للمحكمة وقد ثبت لها وقوع خطأ فى جانب العميل أن تلزم البنك بجزء من قيمة الشيك المزور وتحمل العميل باقى قيمة الشيك .

وتقوم مسئولية البنك أيضا بعدم صرف قيمة الشيك بسبب خطئه فى حساباته أو للمعلومات التى يعطيها عن العميل اذا كانت تخالف حقيقة مركزه المالى .

وتتوافر مسئولية البنك العقدية ايضا اذ اتأخر فى تحصيل قيمة شيك طلب منه عميله تحصيله لحسابه حتى أصيب المدين بضائقة مالية فتعذر تحصيل قيمته .

ويحق للبنك أن يدفع مسئوليته بعدم صرف الشيك بأن رصيد العميل وقت تقديم الشيك كان اقل من قيمته وبالتالى فلم يتمكن من الوفاء به أو أن المستفيد لم يقدم له بطاقته الشخصية أو جواز سفره لاثبات شخصيته او ان الشيك معيب من ناحية الشكل كما اذا كان به كشطا أو تعديلا أو أن توقيع العميل غير مطابق للنموذج الموجود لديه أو أن العميل كان قد أخطره بعدم صرف أى مبلغ من حسابه الا له شخصيا ، غير أنه لا يجوز للبنك أن يحتج بعدم صرف الشيك بأن العميل حرره على ورق عادى وليس شيكا من دفتر الشيكات المسلمة له لان تحريره على هذا النحو لا يعيبه .

مراجع البحث :

١ - عقود الخدمات المصرفية للدكتور حسن حسنى ص ٣١٢ وما بعدها .

٢ - عمليات البنوك للدكتور عوض ص ٧٣٨ وما بعدها .

أحكام النقض :

١ - وحيث أن الطعن اقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول انه تمسك بصحيفة استئنافه بأنه وقد ثبت لمحكمة أول درجة وقوع خطأ من المطعون ضده فى المحافظة على الشيكات المسلمة له من البنك بحيث تمكن مجهول من الحصول على أحد هذه الشيكات وتزويره وصرف قيمته كما أخطأ اذ لم يخطر البنك بفقد الشيك فكان يتعين على المحكمة أن تتعرض لبحث ما اذا كان هذا الخطأ من جانب المطعون ضده قد استغرق الخطأ المنسوب للبنك والذى قرر الحكم الابتدائى - المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه - انه يتمثل فى القيام بالوفاء بقيمة الشيك رغم عدم مطابقة توقيع المطعون ضده لديه للتوقيع الوارد على الشيك فى حين أن هذا يناقض ما قررته المحكمة ذاتها من أن قسم أبحاث التزييف والتزوير قد اثبت أن التزوير تم بطريق التقليد النظرى وهو ما تم اكتشافه بمعرفة أهل الخبرة وأن موظف البنك المسئول عن مضاهاه التوقيعات ليس خبيرا فى الخطوط وكل مسئوليته لا تتعدى القيام بالفحص الظاهر بالعين المجردة وهو ما يختلف عن الفحص المطلوب من أهل الخبرة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الدفاع الجوهرى وانما اكتفى باعتناق أسباب الحكم الابتدائى الذى طبق أحكام الخطأ المشترك على حالة لا تتوافر فيها أركانه فانه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك انه متى كان الاصل ان ذمة البنك - المسحوب عليه - لا تبرأ عميله اذا أوفى بقيمة الشيك المذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار ان هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من القانون التجارى التى تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له فى تلقيه وبالتالى

فان هذا الوفاء - ولو تم بغير خطأ من البنك - لا يبرىء ذمته قبل العميل ولا يجوز قانونا ان يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لان الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت اليه ولهذا فان تبعه الوفاء تقع على عاتق البنك أيا كانت درجة اتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه فى الصك والاتحمل هو تبعه خطئه . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى - المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه - قد انتهى الى ثبوت خطأ المطعون ضده متمثلا فى اخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته ، فضلا عن عدم قيامه باخطار البنك الطاعن بفقد الشيك فى الوقت المناسب فان الحكم يكون قد اثبت الخطأ فى جانب المطعون ضده وخلص من ذلك الى الزام كل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده ومن ثم فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس . (نقض ١٠/٦/١٩٨٥ طعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ - متى كان الاصل أن ذمة البنك - المسحوب عليه - لاتبرأ قبل عملية اذا أوفى بقيمة الشيك المذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب . فلا تقوم أنئذ القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه ، الا أن ذلك مشروط بالايقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك والا تحمل الاخير تبعة خطئه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى اخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فانه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى الزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده.فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين

ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعـــلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور امضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد . (نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٦١٩) .

٣ ـ وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطـــأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول انه لما كان وصف الفعل أو الترك المكون لركن الخطـــأ هو من المسائل القانونية وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى احـد عماله خطأ يستوجب المسئولية مع أن تسليم الطاعن دفتر الشيكات الى أحد تابعيه وهو المســئول عن قسم الحسابات فى منشآته ليس من الامور غير المألوفة أو المعتادة ، وقد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع لينفى شبهة الخطأ فى جانبه الا أن الحكم المطعون فيه كيف هذا الفعل بانه خطأ يستوجب المسئولية ولم يرد على دفاعه فشابه ثلاثة أخطاء أولها ـ أنه خلع على واقعة محددة وصف الخطأ الموجب للمسئولية حالة انه وصف خاطىء ـ وثانيهـا ـ انه لم يرد على دفاعه بأن تسليم دفتر الشيكات الى تابع من أتباعه يعد أمرا مألوفا فىالمعاملات العادية ـ وثالثها ـ انه وقع فى تناقض حين قطع بمسئولية المطعون ضده (البنك) عن صرف الشيك المزور والقى بالمسئولية فى ذات الوقت على عاتق الطاعن قولا منه إنه أخطأ فى تسليم مجموعة الشيكات الى شخص سواه .

وحيث ان هـــذا النعى مردود فى وجهــــه الاول ذلك أن الحكم المطعون فيه عندما بين وجه الخطأ المسند الى الطاعن اورد « انه أخل بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسـلمة اليه من البنك فتمكن مجهول من الحصول على أحد هذه الشـيكات وتزويره وقبض قيمته » ورتب على ذلك مسئوليته عن هذا الاهمـال ولم يقل الحكم أن خطـأ الطاعن يتمثل فى تسليمه مجموعة الشـيكات لاحد موظفيه كى يصح النـعى عليه بـأنه خـالف المـألوف فى المعـــاملات ومن ثم يـكون النعى بهذا الوجه لا يصادف محلا فى الحكم المطعون فيه . ومردود فى وجهه الثانى ـ بأن الحكم المطعون فيه قد استخلص خطأ الطاعن من اهماله فى المحافظة على دفتر الشيكات وهو ما يكفى لحمل قضائه دون أن يلزم بالرد على كل قول يثيره الخصم متى كان قضاؤه يقوم على اسباب سائغة تكفى لحمله . ومردود فى وجهه الثالث بأن التنـــاقض

الذى يبطل الحكم هو ما تتماحى به اسبابه فلا يبقى منها ما يكفى لحمل قضائه بحيث لا يفهم منها على أى أساس قام قضاءه . واذ كان الحكم المطعون فيه وعلى ما يبين من أسبابه أنه أقام قضاءه على ماثبت من مساهمة الطاعن والمطعون ضـــده فى الخطأ وارتبط خطـأ كل منهمـا بالضرر برابطة السببية معتنقا بذلك نظرية الخطأ المشترك المنصوص عليه فى المـــادة ٢١٦ من التقنين المدنى فانه لا يكون قد تنـاقض فى أسبابه ويكون النعى بهـذا الوجه غير ســـديد . ويتعين لذلك رفض الطعن . (حكم النقض السابق) .

٤ ـ حيث ان البنك الطاعن اقام طعنه على سببين حاصل أولهما القصور فى التسبيب وفى بيـــانه يقول أن الحكم المطعون فيه بعد أن صرح بخطأ المطعون ضده متمثلا فى اهماله المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليه من الطاعن فتسرب واحد منهـــا الى يد مجهول تمكن من تزويره وصرف قيمته مما مفاده انه اسند الخطــأ الذى أدى الى وقوع الضرر الى المطعون ضـده ، عاد وقرر أن خطـــأ آخر وقع من الطاعن بصرفه قيمة الشيك وهو موقع عليه بتوقيع مزور على المطعون ضـــده يختلف عن توقيعه الصحيح وأن الاختلاف بين التوقيعين كان ظاهرا ، وفضلا عن أن مفاد ما قرره الحكم ابتداء أن خطأ العميل قد استغرق خطأ البنك بما يوجب مسئولية الطاعن طبقا لقواعد المســئولية المشتركة باعتبار أن خطأ المطعون ضده كان عاملا أساسيا أدى الى عملية الصرف وأن خطأ الطاعن كان يسيرا بجانبه ، فان الحكم المطعون فيه لم يبين مواضع الاختلاف فى التوقيعين الصحيح والمزور خاصـــة وأن الخبير الذى ندب فى الجناية المنضمة رقم ٩٥٠٧ لسنة ١٩٦٧ عابدين لم يبين درجة اتقان التزوير حتى يمكن مساءلة تابعى البنك الذين قاموا بعملية الصرف .

وحيث ان هذا النعى مردود بأن الاصل ان ذمة البنك لا تبرأ قبل العميل اذا أوفى بقيمة الشيك الذى يحمل توقيعا مزورا باعتبار أن هذا الصك فى هـذه الحالة يفقد صفة الشيك لفقده شرطا جوهريا هو صحة توقيع الساحب ومن ثم لا تقوم فى هذه الحالة القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ تجارى ويكون مثل هذا الوفاء غير مبرىء لذمة البنك ـ ولو تم بغير خطأ منه ـ لأن تبعه صرف الشيك المزور تقع أساسا على عاتقه أيا كانت درجة التزوير بشرط الايقع خطأ من جانب العميل يستغرق خطأ البنك .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى أسبابه على ان المطعون ضده – العميل – قد ارتكب هو الآخر خطأ يمثل فى اهماله المحافظة على دفتر الشيكات المسلم له ورتب الحكم على ذلك رفع مسئولية الطاعن بمقدار نصف قيمة الشيك موضوع النزاع فانه يكون قد انتهى باستخلاص سائغ الى عدم استغراق خطأ المطعون ضده لخطأ الطاعن الملزم بحسب الاصل بتحمل تبعة التصرف الناشىء من تقديم شيك مزور اليه ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور لعدم بيـانه مواضع الاختـلاف فى التوقيعين (المزور والصحيح) غير منتج . (نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٦١٩) .

٥ – وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الاول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم استند فى قضائه بالزام البنك بقيمة الامرين المزورين الى انه مسئول دائما أمام الساحب عن صرف اى شيك مزور سواء كان التزوير متقنا أم غير متقن ، وهو قول يخالف القانون اذ انه يجعل مسئولية البنك مطلقة ، مع أنه يتعين لمساءلة البنك ثبوت الخطأ فى جانبه بحيث اذا كان تزوير الشيك متقنا ولا يسهل اكتشافه بالعين المجردة انتفى الخطأ الموجب لمسئولية البنك عن صرف قيمته .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن البنك المسحوب عليه لا تبرأ ذمته قبل العميل الذى عهد اليه بأمواله اذا وفى بقيمة شيك مذيل من الاصل بتوقيع مزور عليه ، اذ أن هذه الورقة المقدمة الى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقى للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها فى أى وقت وصفه القانونى . وتقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة اتقان التزوير ، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التى يمارسها البنك ، وهى مخاطر مهما بلغت اعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين . وتحمل البنك هـذه التبعة مشـروط بعـدم وقـوع خطـأ أو اهمـال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك ، والا تحمل العميل تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه أصلا على أن البنك – الطاعن – مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع المسحوبين عليه والمذيلين بتوقيعين مزورين على المطعون عليه وان كان التزوير متقنـا ، وكان

يبين من تقريرات الحكم أن البنك لم ينسب ثمة خطأ أو اهمال للمطعون عليه حتى يكون هناك وجه لتحمله تبعة هذا الوفاء . لما كان ما تقدم ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطـأ فى تطبيقه ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ويقول الطـاعن فى بيان ذلك انه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن اساس مسئوليته عن خطأ موظفيه هو أن يثبت هذا الخطأ فى حق الموظف ، وقد طلب ندب خبير فنى لتحقيق هذا الدفاع وبيان ما اذا كان فى مقـدور موظف البنك فى الظروف التى يعمل فيها أن يكتشف تزوير أمرى الدفع موضوع النزاع ، ولكن المحكمة لم تستجب الى هذا الطلب واقتصرت فى الرد عليه بأنها تكتفى بتقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وبالنظر المجرد وهو ما لا يكفى لمواجهة هذا الدفاع .

وحيث ان هـذا النعى مـردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه أصلا على ان البنك مسئول عن الوفاء بقيمة أمرى الدفع المزورين ولو كان التزوير متقنا . ولما كان الحكم قد التزم فى ذلك صحيح حكم القانون – على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الاول – وكان ما قرره كافيا لحمل قضائه فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ الجزء الاول ص ٩٤) .

المطلب الثامن :

مسئولية المصرف عن طلب فتح الاعتماد

تمهيد :

المشروعات التجارية مهما كان شكلها وحجمها ونوع نشـاطها لا تكتفى كقاعدة عامة بمواردها الخاصة . لذلك فهى تلجـأ الى البنوك للحصول على تسهيلات ائتمانية تساعد على تغذية رأس مالها الدائر . وليس أقدر من المصارف على اشباع حاجة المشروع الى المال . وتتمتع المصارف فى هذا المقام بامكانيات ضخمة ، سواء من الناحية المادية أو الفنية .

والغاية الاساسية التى تهدف اليها عمليات الائتمان المصرفى تتمثل فى دعم الثقة فى العميل ، سواء بتزويده بسلطة شرائية يفتقدها ، أو

عن طريق ظهور المصرف ضـــامنا أو كفيلا ، مما يجعل عميله أهـلا للحصول على ائتمان الآخرين . ورغم أن هذه العمليات تتم فى اطار علاقات عقدية تربط بين المصرف والعميل ، الا أن عقـد فتح الاعتماد يمثل أهمها . ويتسم عقد فتح الاعتماد بانه من عقـود المـدة ، فهو ينشىء علاقات يستطيل تنفيذها فى الزمان .

المبحث الاول : المقصود بفتح الاعتماد وواجبـات المصرف المهنية

اذا كان مجرد الدخول فى علاقة عقدية تربط بين المصرف والعميل تقتضى قيام المصرف بنوع من التحرى والاستعلام حتى لو اقتصر الامر على فتح حساب ، لا يقترن باى ائتمان يقدمه للعميل ، فان واجبـات المصرف التى تفرضها مخاطر المهنة ، تكتسب أهمية خاصة اذا تعلق الامر بطلب الحصول على ائتمان فى اطار فتح الاعتماد لصـالح احد العملاء . وتظهر أهمية تحـديد هذه الواجبـات عنـدما تثور امكانية مساءلة المصرف مدنيا عما يتخذه من قرارات بصدد طلب فتح الاعتماد.

التعريف بفتح الاعتماد :

يسعى المشروع الناجح الى توفير نوع من الامان المالى الذى يحقق لديه حرية الحركة ، ويدعم قدرته على المبادرة ومواجهة مخاطر النشاط الذى يباشره ، وهو فى هذا المقام لا يحتاج الى المال فى صورة مبالغ نقدية فحسب ، وانما هو يهدف الى تأييد وجود المال من ناحيـة ، والاحتفاظ بحرية اختيار الشكل الذى يلائمه فى استخدام هذا المال . ولا يمكن أن يحقق البنك للعميل هذا النفع الا عن طريـق تعهـد يتسم بالاستمرار وبامكانية تنويع الوسائل التى يهيئها لعملية من ناحيـة أخرى .

وعلى ذلك يمكن تعريف الاعتماد بانه اتفاق ، يتعهد بمقتضاه المصرف بأن يوفر للعميل أو شخص آخر يحدده هذا العميل خلال فترة زمنية محددة أو غير محددة ،وفى حدود مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين القدرة على استخدام هذا المبلغ بأى أداة من أدوات الوفاء أو الائتمان التى قد يتضمنها الاتفاق ، او يتم تحديدها عند تنفيذ المصرف تعهده بناء على طلب العميل أو الشخص الذى حدده وذلك مقابل التزام العميل بالرد ، وبدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها .

أنواع الاعتمادات المصرفية :

يقتصر فتح الاعتماد على انشاء علاقة عقدية بين المصرف والعميل المستفيد من فتح الاعتماد ، وحتى اذا ادى تنفيذه الى استخدام اداة

وفاء أو ائتمان تولد حقا للغير ، كما لو اتفق على تنفيذ الاعتماد عن طريق تحرير أو سحب أوراق تجارية لصالح الغير أو بواسطة الغير من دائن العميل ، فان حق الغير فى هذه الصورة ليس مستمدا من عقد فتح الاعتماد ، وانما من الورقة التجارية المحددة أو المسحوبة لصالحه ، أو التى يقوم هو بسحبها بناء على اتفاق بينه وبين المستفيد من فتح الاعتماد ، ويظل المصرف بعيدا عن العلاقة التى بين عملية والغير ويطلق على هذا النوع من الاعتمادات « الاعتمادات البسيطة » تمييزا لها عن الاعتمادات التى تنشىء حقوقا مباشرة للغير قبل المصرف كحالة الاعتمادات المستندية .

ويوصف الاعتماد بأنه بسيط للتفرقة بينه وبين فتح الاعتماد فى اطار حساب جار ، ذلك أنه اذا ارتبط عقد فتح الاعتماد بحساب جار قائم بين العميـل والبنـك فان الوضـع القـانونى لمركز العميـل يتغير عن سابقه لأن مبلغ الاعتماد المتفق عليه يوضع فى جانب الدائن للعميل (جانب الاصول)ويستطيع بذاتها مرة ثانية دون أن يصطدم باستهلاك هذا الاعتماد واعادة سحبها بذاتها مرة ثانية دون أن يصطدم باستهلاك هذا الجزء من الاعتماد وانتهائه بمجرد السداد ، ذلك لأن من طبيعة الحساب الجارى أن يدمج العقود المرتبطة به فلا تعتبر المبالغ التى تسحب دينا أو المبالغ التى تسدد وفاء ، وانما يسجل كل منهما فى جانب الاصول أو الخصوم وفقا لطبيعتها ، وتتشابك عمليات الحساب الجارى المتتالية طالما أنها خلال مهلة الاعتماد ولا يعتبر ما يدفعه العميل للبنك وفاء منه لما سبق أن سحبه أو سدادا لدين الاعتماد لذلك يستطيع العميل الافادة من مبلغ الاعتماد ، أما عقد فتح الاعتماد المستندى فهو العقد الذى يلتزم بمقتضاه البنك أن يضع مبلغا من المال تحت تصرف شخص يحدده العميل المتعاقد ، ويكون هذا الشخص (المستفيد) حائز للمستندات التى تمثل البضاعة والمستندات المثبتة لعلاقته مع العميل الآمر بالاعتمـاد والتى على البنـك التحقق منها والحصـول عليهـا لتنفيـذ التزامه بالاعتماد ، وهذا العقد يختلف عن فتح الاعتماد البسيط الذى يرتب علاقات مباشرة بن كل من العميل والبنك دون أن يتعامل هذا الاخير والغير ، ويمثل الاعتماد المستندى أهمية بالغة بالنسبة للعميل المتعـاقد وبالنسبة للشخص المستفيد على السواء ، فهو يوفر الطمأنينة للبائع الذى يضمن عدم تسليم المشترى للبضاعة المرسلة الا اذا تسلم البنك

الثمن وجميع المصاريف الاخرى ، كما يطمئن المشترى من جانب آخر الى أن البضاعة المرسلة تحمل الأوصاف التى حددها عقد البيع قبل أن يقوم بالوفاء بالثمن . ويتفق البنك عادة فى عقد فتح الاعتماد ـ ضمانا له ـ على رهن البضاعة لحسابه بأن تكون الأذون الممثلة لها محررة لصالحه يستطيع بمقتضاها تسلم البضاعة من المخازن أو الناقل دون عميله فاتح الاعتماد فى حالة عدم تمديده قيمة الاعتماد وطالما وافق المستفيد من الاعتماد على تنفيذ هذا الاتفاق انعقدت مسئوليته عند مخالفته اياه بتسليم البضائع الى العميل .

اثبات فتح الاعتماد :

يعد هذا الاثبات ، مقدمة ضرورية لامكان اثبات الخطأ . ولا خلاف أن العميل يجوز له الاثبات فى مواجهة البنك بكافة طرق الاثبات أما اذا كان العمل مدنيا فان البنك يتقيد بطرق الاثبات المدنية ويتفرع على ذلك انه يجوز للعميل أن يثبت وجود عقد فتح الاعتماد بكافة طرق الاثبات طبقا لمبدأ حرية الاثبات فى المسائل التجارية . ويميل الفقه والقضاء الى اقرار وجود فتح اعتماد فى كل مرة يثبت فيها استطالة دعم المشروع مما يخلق الاعتقاد لدى العميل بوجود اعتماد يوفر له امكانية سحب الشيكات سدادا لديونه ، خاصة اذا سبق أن تجاوز حد كشف الحساب ، ولم يثر ذلك من المصرف اعتراضا . والأمر متروك لتقدير قاضى الموضوع وهو خاضع فى تكييفه القانونى للعلاقة لرقابة محكمة النقض .

المبحث الثانى

الواجبات المهنية للمصرف بصدد طلبات فتح الاعتماد

ان الواجبات التى تثقل عاتق المصرف ، وهو بصدد اتخاذ قراره فى طلبات فتح الاعتماد ، ليست واجبات لذاتها انما هى واجبات وظيفية ، يتحدد دورها ومضمونها فى ضوء فكرة المخاطر اللازمة لعمليات الائتمان المصرفى بصفة عامة ، ولعل أهم المخاطر ، هى الناشئة عن احتمال خسارة المصرف للأموال التى يقدمها ، وليس من سبيل يوفر للمصرف امكانية توقى أو مواجهة هذه المخاطر ، سوى أن يأتى قراره بشأن طلبات فتح الاعتماد ، قرارا مستجمعا لمقومات السلامة لأمواله ، واستحقاق العميل الثقة التى يسعى اليها من خلال طلب فتح الاعتماد .

(أ) واجب التحرى وجمع المعلومات :

ان فتح الاعتماد المصرفى ، يتوقف أساسا على توفر ثقة المصرف فى طالب فتح الاعتماد ، سواء كان من طلبه شخصا طبيعيا أو معنويا . وتقتضى هذه الثقة تعرف المصرف على العميل والاحاطة بكل ما يهمه فى تكوين عقيدته حول جدارة واستحقاق هذا العميل لثقته ، ويدعم هذا الواجب ويبرره ما يتوفر للمصرف من امكانيات وقدرات غير عادية على جمع المعلومات والتى من شأنها التأثير فى سياسة المصرف بصدد التوسع أو التضييق فى فتح الاعتمادات بصفة عامة . وينصب جهد المصرف بصدد اجراء التحريات وجمع المعلومات على العناصر المؤثرة فى اتخاذ القرار .

١ ـ التحقق من هوية العميل وأهليته :

يتجه اهتمام المصرف ابتداء الى التحقق من شخصية العميل وحالته المدنية ، والتحقق من أهلية طالب فتح الاعتماد خاصة وأن قروض المصارف تعتبر فى ظل قضاء النقض أعمالا تجارية بالنسبة للمقترض .

٢ ـ التحرى عن شخصية العميل :

ان المصرف يولى اهتماما كبيرا للسمعة العامة لطالب فتح الاعتماد ، وتبرز أهمية التحرى عن الجوانب الشخصية والسمعة الأخلاقية الطابع الشخصى للتقدير الذى يجريه المصرف . فله حرية رفض فتح الاعتماد حتى لو قدم العميل الضمانات اللازمة لكفالة حق المصرف اذا ثبت وجود ما يمس النزاهة أو الامانة .

٣ ـ التحرى عن المركز المالى لطالب الاعتماد :

ان أكبر هموم المصرف وهو بصدد طلب فتح الاعتمادات تتمثل فى توقى مخاطر ضياع أمواله . ولا شك أن منح الثقة وتقديم المال للمشروع ذى اليسار يعد من أول ما يسعى المصرف للتحقق منه فيهتم بالتحقق من أصول المشروع وخصومه ومكونات كل منهما وبيان مدى ما يتمتع به المشروع من سيولة مباشرة ، أو قيم منقولة يسهل تحويلها الى نقود . ويهتم بأنواع الديون ومواعيد استحقاقها ، وأنواع الضمانات المقدمة وبحث نتائج الاستغلال الذى يباشره ، أى ما يحققه المشروع من أرباح أو يتكبده من خسائر . ويتجمع لدى المصرف معلومات متشعبة اما من العملاء الآخرين ، أو عن طريق مراقبة مركز الاستغلال ومباشرة النشاط من ممثلى المصرف ، كما يعتمد على المستندات اذ يحصل عادة على ميزانيات المشروع خلال سنوات ثلاث سابقة على فتح الاعتماد

ويجرى دراسة لها • كذلك يلجأ المصرف الى نمط رجال الأعمال الذين يمارسون نفس نشاط طالب فتح الاعتماد أو الموردين أو التجار •

المبحث الثالث شروط انعقاد المسئولية

الفرع الأول •• مسئولية المصرف بالنسبة لدائنى المستفيد من فتح الاعتماد :

لا تخضع مسئولية المصرف بمناسبة نشاطه فى مجال الائتمان المصرفى لأى نصوص خاصة ، فلا يعدو الأمر تطبيق القواعد العامة ، من خطأ وضرر وعلاقة سببية :

المطلب الاول : الخطأ

اولا : خطأ المصرف فى حالة فتح الاعتماد •

ان قبول رجوع دائنى المستفيد من فتح الاعتماد على المصرف باعتباره مرتكبا لخطأ تقصيرى ، أمر يتصل اتصالا وثيقا بالوسائل الهادفة لحماية الدائنين من تصرفات وأفعال مدينهم التى تؤدى الى المساس بضمانهم العام ، والتى خول المشرع الدائنين لمواجهتها مكنة استعمال حقوق مدينهم او الطعن فى تصرفاته أو طلب عدم نفاذها فى مواجهتهم •

فالدائنون يمكنهم استعمال دعوى مدينهم من فتح الاعتماد فى الرجوع على المصرف تأسيسا على الخطأ التقصيرى •

فالاخلال بالواجبات المهنية للمصرف يعتبر خطأ يسأل عنه المصرف ، اذا نجم عنه ضرر لحق بالدائنين • ويمكن حصر صور الخطأ على النحو التالى :

١ - فتح الاعتماد لعميل غير جدير :

يعد خطأ فتح الاعتماد دون تحر عن جدارة العميل المعنوية أو المادية - والعبرة فى تقدير كفاية ما بذله المصرف من جهد فى الاستعلام بوقت فتح الاعتماد ، ويتشدد القضاء بواجب التحرى والاستعلام • فالمحاكم الفرنسية ادانت المصرف تأسيسا على تقصيره فى التحرى حتى لو ثبت عدم علمه الفعلى بحالة المشروع ، اذ كان يجب ان يعلم ، وكان ميسورا عليه ذلك لو بذل جهدا فى تقصى حقيقة مركز المشروع •

وتزداد فرصة الدائنين فى اثبات خطأ المصرف ، اذا اتضح أن العميل سيىء النية أو السمعة ، أو ثبت أنه لجأ الى فتح الاعتماد لاستخدام الحساب المفتوح فى تغطية نشاط غير مشروع •

وعلى العكس قضت المحاكم برفض الدعوى تأسيسا على أن المشروع كان متوازنا مليئا واستمر المصرف فى دعم العميل حتى بعد تزعزع مركزه وتجمع النذر المؤذنة بانهياره • والعبرة فى مسلك المصرف لحظة فتح الاعتماد •

٢ - عدم ملاءمة فتح الاعتماد :

قد يكون طلب فتح الاعتماد لا نعى عليه من حيث المبدأ ولكن يتعلق بعيب عدم الملاءمة بشكل أو نوع الائتمان المصرفى المطلوب من المصرف تقديمه فى كلف فتح الاعتماد ، اذ لا يخفى أن سوء اختيار شكل التمويل قد يكون أحد الاسباب الرئيسية فى تصدع المشروع • وقد ثار التساؤل عما اذا كان يقبل من المصرف التذرع بمبدأ عدم التدخل فى الادارة لدفع مسئوليته قبل دائنى المستفيد عن الاضرار التى نجمت عن فتح الاعتماد بسبب عدم الملاءمة المتحقق فى احدى هذه الصور ؟

وقد استقر القضاء الفرنسى على ادانة المصرف عن فتح اعتماد ضخم لا يتناسب وقدرة المشروع وامكانياته او استمراره فى هذا الدعم ومضاعفته رغم امكانيات المشروع المتواضعة ، أو اذا اقترن فتح الاعتماد بشروط قاسية ، كارتفاع سعر الفائدة أو نسبة العمولة بالنظر الى الفائدة التى تعود على العميل ، أو اذا اقترن برهن شامل لكل عقارات المدين ، اذ لا يخفى أنه فى هذه الصور جميعها يمثل فتح الاعتماد عبئا ماليا يفقر ذمة المستفيد من فتح الاعتماد ويضعف بالتالى الضمان العام للدائنين •

وقبل القضاء أيضا مساءلة المصرف ، اذا كانت ثمة مخاطر تحيط بعملية فتح الاعتماد ولكنه لم يقم بالتنبيه ولفت نظر العميل اليها •

٣ - عدم مراقبة اساءة استعمال الاعتماد :

يقصد باساءة استعمال الاعتماد ، انحراف العميل فى استخدامه لوسائل الفن المصرفى التى يتيحها له فتح الاعتماد ، ذلك ان العمل قد كشف عن صور تحايل عديدة ومتنوعة يمكن أن يلجأ اليها العميل ، ولعل ابرزها صورة أوراق المجاملة ، وصورة الشيكات الدوارة التى تقدم للخصم أو للتحصيل مع الحصول على قيمتها فى شكل معجل فى الحساب ، ويكون الهدف من ذلك ، تغطية انهيار المشروع والمحافظة على مظهر زائف يوحى بالملاءة ومتانة الائتمان الذى يتمتع به •

ويتجه القضاء الى ادانة المصرف فى هذه الصور لاهماله فى

مراقبة استعمال الاعتماد المراقبة العادية التى من شـأنها كشف هذا التلاعب ، واهماله فى التحلى بالقدر الواجب من اليقظـة والحيطة والذى كان كفيلا باكتشاف حقيقة الاوراق المقدمة للخصم ، اذ غالبا ما تقرن هذه الصور بمؤشرات تدل عليها فى حركة حساب العميل ، كارتفاع قيمة الاوراق بشكل غير عادى ومفاجىء مع تقارب طلبات خصمهما .

ولا يقبل تحدى المصرف هذه المساءلة استنادا الى التزامه بعـدم التدخل فى الادارة ، لان مطالبته بمجرد اليقظة وعدم الغفلة فى مراقبة سلامة واستقامة استخدام الوسـائل التى يهيئها لعميله من خلال فتح الاعتماد ، لا يمكن عده مكونا لحالة تدخل فى شئون المشروع والافتئات على استقلاله بتدبير شئونه .

٤ ـ تدخل المصرف فى الادارة :

يعتبر مبدأ عدم تدخل المصرف فى ادارة المشروع أو فى شـئون العميل من المبادىء المستقرة والتى يتذرع بها المصرف لنفى الخطـأ ، خاصـة عند الرجوع عليه تأسيسا على عدم ملاءمة الاعتمـاد أو على تقصيره فى واجب مراقبة استعماله ، وقد جرى القضاء الفرنسى على عدم قبول هذا الدفاع وحجته فى ذلك أنه لا يعد تدخلا تقـديم النصح أو المشورة ، لأن القرار يظل دائما فى يد العميل ، كما لا يعد تدخـلا سعيه لكشف التلاعب أو الوسائل غير المشروعة فى استخدام الاعتماد أو مراقبة توجيه الاعتماد الى الغرض المخصص له ذلك أن المصـرف فى كل هذه المواقف يتعرض للمسئولية قبل دائن المستفيد ولا يجديه التعلل بمبدأ عدم التدخل فى الادارة .

والمصرف من حقه الاحتماء بمبدأ عدم التـدخل فى الادارة ، فلا يمكن الزامه بالحلول محل من يتولى ادارة المشروع ، أو تحميله مغبة سوء الادارة أو قصور كفاءة المديرين . ولكن اذا بادر هو بالتدخل فانه يمكن ان يتعرض للمساءلة كما اذا افلح الدائن أو السنديك فى اثبـات اكتسابه وصف المدير الفعلى ، وعجز المصرف عن اثبات سلامة تدخله .

ويمكن ان يؤدى تدخل المصرف فى شئون العميل الى امكان الرجوع عليـه ـ بوصفـه شريكا فعليـا ـ وهو أمر يثيره الدائنون ، وفى هـذه الحالة اذا تحققت ادعاءات الدائن يتحول المصـرف الى شريك موصى أخذا بنظرية الوضع الظاهر .

ثانيا : تحديد خطأ المصرف فى حالة انهاء الاعتماد :

ان رجوع الدائنين على المصرف لخطئه فى انهاء الاعتمـادات يجد فى مواجهته دفاعا تقليديا تداب المصـارف على التحصن به وهو التشكيك فى وجود علاقة فتح اعتماد ، توصـلا الى أن الامر يتعلق بمجرد تسهيلات يقدمها المصرف على اساس التسامح دون وجود التزام مسبق ، يمنعه من حق الانهاء فورا ، ودون الزام بابداء المبررات ، فاذا تم اثبات وجود علاقة فتح اعتمـاد تثور مشكلة انهاء العقد ويتعين التفرقة بين فروض ثلاثة :

الفرض الاول : انهاء الاعتماد محدد المدة :

ان القوة الملزمة للعقد يترتب عليها اعتبار انهاء المصرف لفتح الاعتماد محدد المدة بارادته المنفردة ، خطأ عقديا ، لايجدى فى محوه مجرد وجود شرط يخول للمصرف حق الانهاء ، لأن مثل هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفا على محض ارادة الملتزم مما يجعل الشرط باطلا وفقا للقواعد العامة ، لا يعمل به فى تنظيم العلاقة العقدية بين الاطراف ، ويقتضى هذا المنطق استمرار المصرف فى تقديم الائتمـان الذى التزم بتقديمه حتى نهاية مدة العقد ، ولكن يحول طابع الاعتبـار الشخصى الذى ترتكز عليه علاقة فتح الاعتماد ، دون اطلاق اعمال نتائج القوة الملزمة للعقد . فالمصرف يقدم أمواله بعـد ما تتوافر لديه الثقـة فى جدارة العميل ، فاذا جد ما يهدر هذه الثقة ، أفلا يكون تعنتا الزام المصرف بالاستمرار فى دعم مشروع ، فقد استحقاقه لثقة المصرف ؟

يكاد الاجماع أن ينعقد بخصوص تخويل المصرف حق الانهاء ، اذا اختلت الاسس التى بنى عليها قراره بشأن جدارة العميل سواء من الناحية المتعلقة بشخصه ، أو المتعلقة بمركزه المالى ، ويتحقق ذلك فى حالة توقف المشروع عن سداد ديونه ، أو اذا كان لم يتوقف بعد ، ولكنه يعانى من اضطراب شديد مفضى لا محالة الى حالة التوقف عن الدفع . كما يتحقق اهتزاز الثقـة اذا كشف المصرف تلاعب العميل أو انحرافه .

فى هذه الحـالات يبدو مبررا اطلاق حرية المصرف فى انهـاء الاعتماد فى هذه الصور تأسيسا على ان انهيار الثقـة ، يعنى انهيار الاساس الذى قام عليه التزام المصرف ، ولا يعدو هذا أن يكون تطبيقا للقواعد العامة بشأن العقود القائمة على الاعتبار الشخصى .

ولكن أيا كانت قيمة هذه المبررات ، فانه أصبح من المبادىء العامة أيضا عدم التعسف في استعمال الحقوق • واذا كان مبررا تمتع المصرف بحرية انهاء العقد وفي الحدود السابقة فانها حرية مقيدة بهذه المبررات، يجب استعمالها من قبل المصرف لحماية مصالحه ، ولكن لا يجوز له استعمالها اضرارا وتعديا على مصالح الغير •

واذا ثبت خطأ المصرف العقدى ، أو ثبت تعسفه فى الانهاء فان للدائنين الرجوع عليه فى الحالتين ، اذ يعتبر الخطأ العقدى فيمواجهة المستفيد ، خطأ تقصيريا بالنسبة للغير • اما فى حالة التعسف فاننا نكون بصدد خطأ تقصيرى ، يجوز لكل من نحقه ضرر من جرائه ، المطالبة بتعويضه •

الفرض الثاني : انهاء الاعتماد غير محدد المدة •

الغالب أن عقد فتح الاعتماد فى زمرة العقود المستمرة التى يستطيل ويتتابع تنفيذها ، والمقرر بالنسبة لهذه العقود ، أن لكل طرف الحق فى انهائها بارادته المنفردة مما يعنى أن للمصرف اتخاذ قرار بقطع الاعتماد غير محدد المدة ، كما أن للعميل ذلك عن طريق عدم استخدام الاعتماد المتاح له •

ويثور البحث حول كيفية ممارسة حق الانهاء ، وهل يلزم قيام المصرف باخطار العميل مع ترك مهلة أم أن له الانهاء الفورى دون لزوم ذلك ؟

لم يتردد القضاء فى استخدام فكرة التعسف لتقييد حق المصرف فى الانهاء دون ترك مهلة يستطيع العميل خلالها أن يهيىء لنفسه مصدر تمويل آخر • ويلتزم المصرف بتنفيذ التزاماته الناشئة عن فتح الاعتماد بالنسبة لتصرفات واوامر العميل السابقة على الاخطار أو التى تقع خلال المهلة • فالمصرف لا يملك انهاء التسهيلات الا بالنسبة للمستقبل وبطريقة نظامية •

الفرض الثالث : رفض التجديد او المد •

اذا انتهت مدة الاعتماد او تم استنفاذ قيمته ، أو باشر المصرف حقه فى الانهاء وفقا لما يستلزمه القانون ثم توجه اليه العميل طالبا تجديد الاعتماد ، أو طلب مده قبل انقضائه ، أو طلب زيادة الحد الاقصى للاعتماد فان المصرف يحتفظ بحريته فى الاستجابة أو عدم الاستجابة لمسعى العميل ، الا أن رفضه مقيد بوجوب الا يكون متسما

بالتعسف • ويظهر التعسف بشكل واضح اذا كانت مبررات الرفض واهية لا تحقق مصالح للمصرف تتناسب مع ما يلحق العميل من ضرر ينعكس على دائنيه •

المطلب الثانى : الضرر وعلاقة السببية

ان نجاح الدائن فى اثبات خطأ المصرف فى احدى الصور السابقة يجب أن يتبعه اثبات الضرر الذى تولد عن هذا الخطأ •

١ ـ تحديد الضرر وعلاقة السببية فى حالة ثبوت خطأ المصرف فى فتح الاعتماد :

يتمثل الضرر بالنسبة للدائن بصفة عامة فى عدم اقتضاء حقه أو اقتضائه ناقصا أو متأخرا ، ويكون متوجبا على دائن المستفيد من الاعتماد والذى أفلح فى اثبات خطأ المصرف أن يثبت الضرر الذى لحقه فى أى صورة من الصور على التفصيل التالى :

(أ) موقف الدائنين السابقين على فتح الاعتماد :

ان الدائن الذى نشأ حقه فى مواجهة عميل المصرف فى تاريخ سابق على فتح الاعتماد ، اعطى ثقته لهذا العميل بناء على تحرياته واتخذ قراره متحملا المخاطر العادية التى يواجهها كل دائن ، فاذا تكشف فيما بعد ان المشروع كان وقت التعامل منهارا وتحققت حالة التوقف عن الدفع ، فان ما يلحق هذا الدائن من ضرر يكون منبت الصلة بالمصرف ولا يستطيع الرجوع عليه حتى لو ثبت خطأ المصرف فى فتح الاعتماد •

ويمكن تصور رجوع الدائن السابق على فتح الاعتماد ومطالبة المصرف بتعويض مالحقه من ضرر ، اذا افلح فى اثبات أن فتح الاعتماد الخاطىء أو سلوك المصرف اثناء تنفيذه أدى الى استمرار بقاء هذا المشروع بقاء صناعيا ، نتيجة مظهر الائتمان الزائف الذى أدى المصرف بخطئه الى خلقه ، مما سمح بابرام صفقات ونشأة ديون جديدة زادت من خصوم المشروع ، مما أدى الى قصور الاصول • ويتحدد الضرر بوصفه اخلالا بالمصلحة المالية للدائن فى مدى التدهور الذى لحق الدائن نتيجة تفويت فرصته فى اقتضاء حقه كاملا ، أو اقتضاء نصيب اكبر ، اذا تم اجراء التصفية فى الوقت الملائم ، الامر الذى اضاعه

المصرف نتيجة الابقاء على ائتمان مشروع غير جدير بالبقاء ، وفي هذه الحالة يقع عليه عبء اثبات أن هذا الضرر ماكان ممكن تحققه لولا خطأ المصرف .

وفي حالة ما اذا ثبت أن مركز الدائن لم يلحقه اى تدهور ، أو أن هذا الدائن ساهم بمسلكه في انتاج هذا الضرر فان ذلك يؤدى الى انتفاء مسئولية المصرف ، كذلك فان الضرر ينتفى في كل مرة يثبت فيها ان استمرار المشروع نتيجة فتح الاعتماد لم يسهم في زيادة الضرر الذى كان يتحمله الدائن أصلا دون أى تدخل من المصرف .

واذا افلح الدائن في اثبات الخطأ ، وان هذا الخطأ سواء مركزه نتيجة مظهر السلامة الزائف الذى خلقه فتح الاعتماد ، والذى جذب متعاملين جدد ، مما زاد في حجم الخصوم ، فان المصرف يظل له امكانية اثبات خطأ المضرور الذى قد يستغرق خطأه . ويتحقق ذلك اذا اثبت ان الدائن رغم حلول أجل دينه تراخى في المطالبة أو مد الآجل وأتاح له البقاء والحصول على فتح الاعتماد ، فلاشك ان مثل هذا الدائن المهمل لا يمكن أن يلقى مغبة تقصيره على المصرف .

كما أن اقدام الدائن على التعامل مع مشروع يعلم هو بانهياره ، يعد خطأ تماما كما يعد فتح الاعتماد لمثل هذا المشروع خطأ ايضا ، ويبقى تحديد العلاقة بين كل خطأ وقدر الضرر الذى أنتجه .

(ب) موقف الدائنين اللاحقين على فتح الاعتماد :

ان تمتع العميل بثقة المصرف ، تمثل مساندة معنوية يعول عليها المقدم على التعامل مع المستفيد من الاعتماد ، فاذا تكشف الامر عن عدم استحقاق مشروع العميل لهذه الثقة ، وثبت اهمال المصرف في التحرى ، أو اهمال في مراقبة الحساب مما سمح باستمرار المشروع وتمتعه بائتمان وهمى تسانده عمليات سحب وخصم الاوراق المجاملة . فان الدائن الذى ينخدع بهذا الائتمان الزائف المتولد عن خطأ المصرف . يتعرض لضياع حقوقه أو انتقاصها ، وهى أضرار ما كانت لتكون أصلا لولا تدخل المصرف .

٢ - الضرر وعلاقة السببية في حالة انهاء الاعتماد :

ثار البحث عما اذا كان من المتصور رجوع دائنى العميل على المصرف ، اذا أفلحوا في اثبات تعسف المصرف في الانهاء أو الوقف أو في رفض التعاقد ، ولا جدال في أن اعتبار التعسف خطأ أمر لاشك

فيه ، ويستطيع الدائن بيان ما لحقه من ضرر نتيجة الانهاء ، عن طريق المقارنة بين مركزه في حالة استمرار الدعم المصرفي ومدى ترجيح حصوله على حقوقه ، ومركزه في حالة اعلان حالة التوقف وبدء تصفية المشروع ، ومدى ما لحقه من تدهور نتيجة وقف الاعتماد أو انهائه .

ويستطيع المصرف نفي الضرر ، كما لو اثبت أن الدائن يتمتع بتأمينات تكفل له اقتضاء حقه كاملا مما ينفي الضرر . كما يستطيع المصرف اثبات خطأ الدائن اذا كان المشروع مضطرب الاحوال ، الامر الذى كان في مكنة الدائن اكتشافه ببذل القدر العادى من التحرى .

هل يستطيع المصرف درء مسئوليته بالتحامي وراء مسئولية العميل ؟

في تقديرنا انه يستطيع ذلك اذا أثبت انه كان ضحية غش أو تدليس او غلط كما اذا قدم العميل للمصرف ضمانات وهمية أو خدعة في حقيقة جدوى المشروع .

المطلب الثالث : « دعوى المسئولية »
« التعويض »

نقدم بأن جميع المنازعات الناشئة عن فتح الاعتماد أو تنفيذه وما ينشأ عنه من مسئولية انما تحكمها أحكام المسئولية العقدية أما بعد الغاء الاعتماد فان جميع المنازعات التى تنشأ عنه تخضع لأحكام المسئولية التقصيرية .

وقد يسعى المضرور الى الحصول على تعويض ما لحقه من ضرر ، وهو قد يطلب تعويضا عينيا ، يتمثل في رفع الضرر ، واعادة الحال الى ما كان عليه ، أى طلب التنفيذ العينى للالتزام ، وقد يهدف المضرور الى طلب التعويض بمقابل جبر هذا الضرر .

مراجع البحث :

١ - المسئولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات للدكتور محمود بريدى ص ٥٥ وما بعدها .

٢ - الاعتماد المستندى والطبيعة القانونية لالتزام البنك للدكتور السيد محمد اليمانى ص ٧٤ وما بعدها .

٣ - الأسس القانونية لعمليات البنوك للدكتورة سميحة القليوبى طبعة ١٩٨٨ صفحة ٣٨٦ وما بعدها .

أحكام النقض :

١ - وحيث انه وان كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة **ان عقد** الاعتماد المستندى عقد مستقل عن عقد البيع يتعهد بمقتضاه **البنك فاتح**

الاعتماد وبناء على طلب العميل الآمر اذا كان الاعتماد قطعيا بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد او بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه الاخير اذا كانت مستنداته كاملة ومطابقة تماما لشروط خطاب الاعتماد الا ان خطأ الحكم فيما ذهب اليه من ان عقد الاعتماد المستندى هو عقد بين البائع والمشترى وان البنك فاتح الاعتماد لا شأن له به سوى انه أمين للطرفين لم يكن له اثر فى قضائه ذلك ان الحكم عاد عند تطبيق آثار ذلك العقد وقرر بالتزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء للمستفيد اذا كانت مستنداته مطابقة لخطاب الاعتماد وهو ما يتفق مع التعريف الصحيح لعقد الاعتماد المستندى ومن ثم فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى خصوص هذا السبب يكون غير مقبول ٠

وحيث ان مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ فى فهم الواقع والقصور فى التسبيب وذلك من وجهين حاصل الوجه الاول انها تمسكت فى دفاعها بأنها قامت بتصدير الشحنة محل النزاع تنفيذا لخطاب البنك المطعون ضده والمبلغ لها فى ١٩٧٤/٤/١٧ والذى تضمن تعديل شروط عقد الاعتماد المؤرخ ٧٤/٩/٥ بناء على طلب المستفيد الاول بما يسمح لها بتصدير تلك الشحنة واذ تبين ان الاخير لا صفة له فى اجراء هذا التعديل فقد أسست دعواها بالرجوع على البنك المطعون ضده على المسئولية التقصيرية التى قوامها خطؤه فى اخطارها بهذا الخطاب دون التحقق من موافقة العميل الآخر وحاصل الوجه الثانى انها طلبت تطبيق العرف الذى يقضى بانه اذا قبل البنك فاتح الاعتماد مستندات الشحن ولم يعترض عليها فى مدة معقولة فان عدم اعتراضه يفيد أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط الاعتماد واذ لم يرد الحكم المطعون فيه على دفاعها الاول ورد على دفاعها الثانى بقوله انه لا يوجد اتفاق بين الشركة الطاعنة والبنك المطعون ضده يلزمه بالوفاء فى حالة قبوله المستندات فانه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع وشابه القصور فى التسبيب مما أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون ٠

وحيث ان هذا النعى سديد فى وجهيه ذلك ان قضاء هذه المحكمة جرى على أن أساس نظام الاعتماد المستندى غير القابل للالغاء هو استقلاله عن عقد البيع القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه البنك الذى فتح الاعتماد بالوفاء بقيمته متى كانت المستندات المقدمة اليه

مطابقة تماما لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون له فى ذلك ادنى سلطة فى التقدير او التفسير أو الاستنتاج وفى ذات الوقت ليس للبنك أن يستقل دون موافقة عميله بتعديل شروط الاعتماد وعليه اذا ما قدمت له مستندات الشحن من المستفيد أن يقوم بمطابقتها على ما ورد بشأنها فى خطاب الاعتماد بحيث اذا لم يعترض عليها خلال أجل معقول يكفى لفحصها اعتبر ذلك قبولا لها بحالتها التى قدمت بها بما يترتب عليه التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد ٠ لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن البنك المطعون ضده قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتحه بنك سوسيتيه جنرال فى فرنسا بتاريخ ١٩٧٤/٤/٥ لصالح شركة الزرقانى للتصدير بناء على طلب عميلها الفرنسى لتصدير اربعة آلاف جوال من البصل المصرى الى فرنسا وكان مؤدى النص فىعقد الاعتماد على قابليته للتحويل أنه يجوز للمستفيد نقله كله أو بعضه الى شخص يسمى المستفيد الثانى يحل محله فى تنفيذ التزاماته الواردة بعقد الاعتماد طبقا لذات الشروط المتفق عليها فيه فان التزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء بقيمته ينشأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد الى المستفيد أو من يعينه والاصل ان هذا الخطاب وحده هو المرجع فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطا مغايرة لما ورد فى عقد فتح الاعتماد الاصلى ٠ لما كان ذلك وكان الخطاب الذى أرسله البنك المطعون ضده للشركة الطاعنة فى ٧٤/٤/١٧ والمرفق صورته بملف الطعن والذى كان تحت نظر محكمة الموضوع قد تضمن بالاضافة الى موافقة المستفيد الاول على نقل الجزء الباقى من الاعتماد السابق للشركة الطاعنة تعهدا من البنك المطعون ضده بفتح اعتماد لهذه الشركة باعتبارها المستفيد الثانى بقيمة هذا الجزء على أن يتم شحنه الى مرسيليا على جميع السفن المحددة حتى ٧٤/٥/٢ وأن تقدم المستندات خلال خمسة أيام من تاريخ الشحن فان مؤدى ذلك أن يكون هذا الخطاب هو المرجع الوحيد لتحديد التزامات كل من البنك المطعون ضده والشركة الطاعنة حتى ولو كانت الشروط التى تضمنها مغايرة لشروط عقد فتح الاعتماد الاصلى المؤرخ ١٩٧٤/٤/٥ ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض للخطاب المشار اليه كخطاب اعتماد من البنك المطعون ضده ودلالته فى تحديد التزاماته قبل الشركة الطاعنة بشأن شروط الشحن ورد على دفاعها بأن تسلم البنك المطعون ضده مستندات الشحن محل النزاع وعدم اعتراضه عليها

دليل على أن تلك المستندات كانت بالحالة التى قدمت بها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد بقوله : « انها لم تزعم انها ارتبطت مع البنك المطعون ضده بأنه اذا قبل المستندات يكون ملزما بالسداد » • وهو رد لا يواجه دفاع الطاعنة الجوهرى فى هذا الشأن وينطوى على خطأ من الحكم فى فهم الواقع وقصور فى التسبيب أدى به الى الخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن • (نقض ١٨/٢/١٩٨٥ طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) •

٢ ـ اذا كان الثابت من خطاب الاعتماد المقدم ضمن مستندات الطعن انه تطلب فى سند الشحن الواجب تقديمه انه يتضمن النص على ان أجرة النقل تدفع عند الوصول دون أى بيان آخر يتعلق بالاجرة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها يتضمن هذا البيان وكان البنك الطاعن لا يجادل فى ذلك فلا يكون له أن يبحث وراء هذه العبارة ويفسرها على ضوء أحكام البيع «فوب» والتزامات كل من البائع والمشترى فى هذا البيع ليتوصل الى رفض الوفاء بقيمة الاعتماد اذ الاصل أن المرجع فى تحديد الشكل الذى يفرغ فيه سند الشحن هو خطاب الاعتماد ذاته • واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها الاولى يطابق ما جاء بشأنه بخطاب الاعتماد ورتب على ذلك عدم أحقية البنك الطاعن فى الامتناع عن الوفاء بقيمة الاعتماد المبنى على منازعته فى غرامة التاخير واضافتها الى أجرة النقل فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون • (نقض ١٧/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية)

٣ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى حق المطعون ضدها الاولى ـ البائعة ـ فى صرف قيمة الاعتماد حيث قدمت المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد فان هذا الحق لا يتاثر بالعلاقة الناشئة عن عقد البيع اذ أن علاقة البنك الطاعن بالمطعون ضدها الأولى المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقة عميله ـ المشترى ـ كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالمطعون ضدها الأولى ـ البائعة ـ واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأورد فى ذلك قوله « العبرة بالنظر الى قيام البائع بتنفيذ الشروط الواردة بخطاب الاعتماد فمتى نفذها البائع وجب على البنك الوفاء له أيا كان موقفه من تنفيذ البيع ذاته وذلك لاستقلال الاعتماد عن البيع ولأن القول بعكس ذلك يؤدى الى زلزلة

الثقة فى الاعتماد وفتح الباب على مصراعيه للتواطؤ أو على المماطلة فى الوفاء فانه لايكون قد خالف القانون • (نقض ١٧/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية) •

٤ ـ وحيث انه يبين من طلبات فتح الاعتماد المستندى ارقام ١٥٧٦٦ و ١٥٩٠٠ و ١٦٠٣٤ المقدمة من المطعون عليها الثانية للبنك الطاعن ومن عقد الأولى ـ والمرفقة بحافظتى الطاعن الاولى والثالثة ـ أن الشركة المطعون عليها الثانية طلبت فتح اعتماد مثبت غير قابل للرجوع فيه لدى الطاعن لصالح المطعون عليها الأولى بمبلغ ٣٦٠٠٠ جنيه مقابل تسليمه أذون تسليم صادرة لأمره من الشركة المطعون عليها الأولى التى تتحمل مسئولية البضاعة فى حالتى السرقة والحريق طوال مدة تخزينها لديها وعلى أن تسقط هذه المسئولية تلقائيا عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية او تسليمها اليها بمخازنها ، وعلى أن تعتبر البضاعة مرهونة للبنك خاصة ضمانا لالتزامات المطعون عليها الثانية وكافة المصاريف حتى تمام السداد ، وتنفيذا لهذا الاتفاق أصدرت المطعون عليها الأولى الفواتير المشتملة على بيان البضائع ومقدار ثمنها وأشارت فيها الى أن الدفع باعتماد مستندى مثبت غير قابل للرجوع فيه مفتوح لدى البنك الطاعن ،كما أصدرت أذونا تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضاعة المبينة بها لأمر الطاعن ، ومن ثم فقد تم الاتفاق بين المطعون عليها الثانية والطاعن على فتح اعتماد مستندى لصالح المطعون عليها الأولى التزم الطاعن بمقتضاه ان يضع المبالغ التى حددتها المطعون عليها الثانية تحت تصرف المطعون عليها الاولى مقابل رهن البضاعة المبيعة منها للمطعون عليها الثانية ، ولقد قبلت المطعون عليها الأولى تنفيذ هذا الاتفاق باصدار الأذون الممثلة للبضاعة والتى تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضائع المبينة بها للطاعن فانها تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الاعتماد من شروط وتعليمات ، ومن بينها رهن البضاعة موضوع الأذون لصالح الطاعن كضمان لقيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الاعتماد التى لها استلام البضاعة اذا ما سددت قيمتها ، والا ظل الطاعن حابسا لها وتسلم البضاعة بمقتضاها واستوفى قيمة الاعتماد من ثمنها قبل أى دائن آخر سواء كان دائنا عاديا أم دائنا متأخرا فى الترتيب وذلك بطلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون • اذ كان ذلك وكانت المطعون عليها الأولى قد أضاعت على الطاعن حقه فى حبس البضاعة المرهونة والتقدم على غيره من الدائنين بتسليمها البضاعة اليه ، مما يجعلها

مسئولة عن مقابل ما ضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين او ما بقى منه وكان ما تضمنته طلبات فتح الاعتماد من سقوط مسئولية المطعون عليها الاولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسليمها اليها بمخازنها قاصرا على مسئوليتها الناشئة عن السرقة أو الحريق ولا يعفيها من تنفيذ شروط وتعليمات فتح الاعتماد فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ورتب على تسليم المطعون عليها الأولى البضاعة للمطعون عليها الثانية قبل حصولها على الاذون الممثلة لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسئوليتها ، بمقولة ان الطاعن قد أعطى للمطعون عليها الثانية حق سحب البضائع بمعرفتها اخذا بما جاء بطلبات فتح الاعتماد عن مسئوليتها فى حالة السرقة أو الحريق ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث ما بقى من أسباب الطعن . (نقض ١٩٧٣/٥/١٧ سنة ٢٤ العدد الثانى ص ٧٦٦) .

٥ ـ لايعتبر البنك الذى يثبت اعتمادا مصرفيا لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين أمينا للطرفين أو ضامنا أو كفيلا ، بل ملتزما بالتزام مستقل . (نقض ١٩٥٤/٤/١٥ مجموعة النقض فى ربع قرن ص ٢٢٠ بند ١) .

٦ ـ وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه قرر فى هذا الخصوص ما يأتى : « ان الثابت من الاوراق أن الدكتور مصطفى سامى « المطعون ضده » قبل ببرقية أرسلها الى خليل عبد النور « الطاعن » أن يفتح الاخير اعتمادا دائريا واحدا بجميع المبلغ المتفق فى العقد وهذا القبول يغنى فى ذاته عن البحث أو الجدل فيما اذا كان فتح اعتمادين بمبلغين عن الصفقة الواحدة مشروعا أو غير مشروع ولم يستجب خليل عبد النور « الطاعن » الى هذا القبول ولم يمض فى تنفيذ تعهداته بل تنكر لها لما رآه من أن تنفيذ الصفقة بالشروط المتفق عليها فى غير صالحه ولا يمكن أن يقبل اعتذاره بأن قبول الدكتور مصطفى سامى « المطعون ضده » فتح اعتماد واحد حصل قبل نهاية المهلة الممنوحة لخليل عبد النور سوريال بوقت قصير وانه كان على الدكتور مصطفى سامى أن يعطيه اجلاجديدا لمدة أسبوعين جديدين ذلك لان ضعف هذا العذر واضح من أن خليل عبد النور « الطاعن » لم يتقدم بطلب مهلة جديدة بعد وصول البرقية اليه وهذا يؤكد أنه كان مصمما على النكول

عن الصفقة والتعلل بأسباب واهية للعدول عنها » ومفاد ذلك أن محكمة الموضوع اعتبرت البرقية المؤرخة ٣ فبراير سنة ١٩٥٠ تتضمن قبولا من المطعون ضده لايجاب سابق صادر من الطاعن انصب على تعديل ما اتفق عليه فى العقد خاصا بكيفية الوفاء بالثمن وجعلها تتم بفتح اعتماد واحد بدلا من اعتمادين مع بقاء شروط العقد على اصلها، كما رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية ان الوفاء بالثمن على هذا النحو فى المدة الباقية من الأجل المحدد له أصلا لم يكن مستحيلا وان الطاعن لم يحاول من جانبه ان يطلب من المطعون ضده امهاله ، ولما كان هذا القبول من المطعون ضده لم يكن مقرونا بمايعدل فى الايجاب سالف الذكر فانه لايعتبر ايجابا جديدا كما يدعى الطاعن . لما كان ذلك ، وكان ما قررته المحكمة فى هذا الخصوص هو استخلاص سائغ ولا مخالفة فيه للقانون فان النعى بعدم مشروعية الشرط الوارد بالعقد بفتح اعتمادين مستقلين بثمن الصفقة يكون غير منتج . أما ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضده لم يعذره بفسخ العقد فمردود بأن الاعذار قد شرع لمصلحة المدين ، واذ لم يتمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فلا يقبل منه اثارته أمام محكمة النقض اما ما أثاره الطاعن من أن المطعون ضده قبض مبلغ التعويض المبين فى خطاب الضمان من بنك مصر دون سبق اعذاره فانه لما كان البنك فى التزامه بخطاب الضمان انما يلتزم بصفته أصيلا قبل المستفيد ، لا بوصف كونه نائبا عن عميله وقد قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمطعون ضده وهو المستفيد فانه ليس للطاعن وهو العميل أن يتحدى بوجوب اعذاره قبل صرف المبلغ المذكور ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير أساس . (نقض ١٩٦٤/٥/١٤ سنة ١٥ ص ٦٩٦) .

لا يجوز للمصرف مخالفة شروط العقد بحجة مخالفتها تعليمات البنك المركزى أو القرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك :

من المقرر أن البنك المركزى له وفقا لقانون انشائه رقم ١٢٠ سنة ١٩٧٥ الحق فى الاشراف على سائر البنوك الموجودة بجمهورية مصر العربية وفروعها وقد جرى العمل على أن يصدر تعليمات لها فى مسائل معينة كذلك فان اللجنة الفنية للبنوك التى نص قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ على انشائها وبين اختصاصاتها تصدر بدورها قرارات وترسلها للبنوك لتنفيذها فاذا جاءت تعليمات البنك المركزى

او قرار اللجنة الفنية للبنوك مخالفة لما تضمنه العقد المبرم بين البنك والعميـل من شروط فانه لا يجوز له الامتنـاع عن تنفيـذ شروط العقد والتحـدى بأن لا يستطيـع مخالفـة التعليمـــات وذلك أنه ما دام أن نصـوص العقد ليس فيهـا خروج على قاعـدة قانونية آمرة أو مسألة تتعلق بالنظام العام فانه يتعين احترامهـا والأخذ بهـا وعـدم الخروج عليها .

احكام النقض :

١ ـ لما كان البنك لم يخطر من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى امتداد العقد الذى أبرمه مورثهم حال حياته فان العقد يمتد ما لم يخطر البنك الاخطار المشار اليه فى عقد الوديعة ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٦ طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوص تحكم أمر امتداده . (نقض١٩٨٥/٣/١١ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

الفصل العاشر

المسئولية الناشئة عن عقد العمل

المبحث الأول

« مسئولية صاحب العمل »

« المبحث الأول : المسئولية عن الانهاء أو الفسخ غير الجائز »

يتعرض الطـرف الذى يفسـخ عقد العمل الفردى أو ينهيـه من العاقدين للمسئولية المدنية فيلزم بتعويض ما قد يترتب على هذا الانهاء أو الفسخ من أضرار اذا كان الفسخ أو الانهاء تعسفيا مخالفا للقانون .

المطلب الأول : التعويض عن الانهاء أو الفسخ غير الجائز

يستحق التعويض عن الفسخ اذا كان فسخ العقد غير جائز قانونا سواء كان فسخا تعسفيا فى حالة عقد العمل غير المحدد المدة او كان فسخا قبل نهاية العقد اذا كان العقد محدد المدة ـ فى غير الأحوال الجائزة قانونا ـ وذلك كله بشرط تحقق الضرر عن الفسخ . فالضرر من عناصر المسئولية التقصيرية أو العقدية،بحيث اذا انعدم الضرر المترتب على الفسخ انتفت المسئولية عن التعويض عن الفسخ غير الجائز قانونا ، ومن ثم فيجب للقضاء بالتعويض عن الفسخ غير الجائز ثبوت توافر أركان المسئولية وفقا للقواعد العامة وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وقد يكون هذا الضرر ماديا او ادبيا .

أما اذا كان الفسخ جائزا قانونا فان للطرف الفاسخ للعقد المحددة مدته وفقا للمادة ١/١٥٧ مدنى مطالبة الطرف الآخر الذى تسبب بخطئه واخـلاله بالتزاماته فى فسـخ العقـد ان كان له مقتض . وفى حـالة انهاء العقد غير المحدد المدة استنادا الى المادة ٦٩٥ مدنى فلا جدال فى انه ليس لصاحب الانهاء مطالبه الطرف الآخر بأى تعويض عنه اذ أن سبب الانهاء انما يرجع الى محض ارادته وليس فسخا للعقد على أساس عدم تنفيذ الطرف الآخر التزاماته .

عبء اثبات عناصر المسئولية :

الأصـل العام أن البينـة على من ادعى ، وعلى ذلك يقـع عبء الاثبات ـ استنادا الى هذا الأصل ـ على العـامل فى دعوى مطـالبته بالتعويض عن الفسخ غير الجائز قانونا . فيكون عليه أن يثبت أن هذا

الفسخ بغير مبرر مشروع وشابه تعسف اذا كان عقده غير محدد المدة .
وتحمل العامل عبء اثبات أن فصله فى العقد غير المحدد المدة كان بغير مبرر يتفق وحكم القواعد العامة فى الاثبات ، ومن ثم يكون له اثبات التعسف فى الفصل بكافة الطرق القانونية فى الاثبات .

كما يقع عبء الاثبات على صاحب العمل فى دعواه التى يقيمها قبل العامل مطالبا بالتعويض عند فسخ العامل للعقد قبل نهايته أو بغير مبرر مشروع فى غير الاحوال الجائزة قانونا ، بل ينتقل عبء الاثبات على عاتق صاحب العمل فى الدعوى التى يقيمها العامل قبله بالتعويض عن فسخ العقد أو بانهائه فى حالات ثلاث .

١ ـ اذا ادعى بأن الفصل لم يكن بسبب النشاط النقابى ، استنادا الى نص المادة ٦٩ من قانون العمل .

٢ ـ اذا ادعى صاحب العمل أن فسخ العقد كان راجعا الى المادة ٦١ من قانون العمل فانه يقع على عاتقه عبء اثبات توافر حالة من حالات هذه المادة التى استند اليها فى فسخ العقد المستند الى صدور خطأ جسيم من العامل فى تنفيذ العقد أو فى الاخلال بالتزاماته .

٣ ـ اذا ادعى صاحب العمل بحصول العامل المفصول على عمل آخر مما ينتفى معه ركن الضرر فان عليه أن يثبت ذلك .

تقدير التعويض :

(أ) فى العقد غير المحدد المدة تنص المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدنى على أنه :

« واذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر ، الى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الاخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا »، وهو محض تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بأنه .. اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص القانون فالقاضى هو الذى يقدره . ويلجأ القاضى فى تقديره الى القواعد العامة . كما أن الأجر يدخل فى تقدير التعويض سواء فى العقد المحدد المدة أو غير المحدد المدة بمراعاة ما كان يتقاضاه العامل قبل الفصل وأجره الذى يتقاضاه فى عمله الجديد ان كان قد التحق بعمل مماثل والمدة التى قضاها متعطلا يبحث عن عمل .

(ب) فى العقد المحدد المدة : يرجع بشأنه للقواعد العامة المقررة فى المادة ٢٢١ مدنى التى تنص على أنه اذا لم يكن التعويض

مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فى الوفاء به فيقضى بالتعويض عن المدة التى تعطل فيها العامل دون التقيد بالمدة الباقية من العقد ان كان قد عمل فعلا أما اذا كان قد التحق بعمل لا يوازى أجر عمله لدى رب العمل فان التعويض يتضمن فى هذه الحالة الفرق بين الاجرين عن المدة الباقية من العقد فعلا ، واذا لم يكن العامل قد التحق بعمل جديد فان القاضى لا يتقيد فى تقديره التعويض عن المدة الباقية من العقد انما يقضى بالتعويض عن المدة المعقولة التى يتمكن فيها العامل من الالتحاق بعمل جديد . وبالنسبة لرب العمل يقضى له بالتعويض فى حالة فسخ العامل العقد المحدد المدة فسخا غير جائز عن المدة التى يمكن له فيها البحث عن عامل جديد .

ولا يتقيد القضى فى تقدير التعويض عن فسخ العقد المحدد المدة قبل نهاية مدته فسخا غير جائز قانونا بمراعاة مدة المهلة المحددة للفسخ فى حالة العقد غير المحدد المدة . وعلى ذلك فيجوز للقاضى الا يقضى بتعويض ما اذا ما تبين أن العامل قد التحق منذ خروجه بعمل مماثل لعمله السابق وأنه لم يترتب على فصله من عمله الاول أى ضرر له . كما لا يتقيد القاضى فى تقدير التعويض الا بمراعاة أجر العامل الذى كان يتقاضاه قبل الفسخ وأجره الذى يتقاضاه فى عمله الجديد ان كان قد التحق بعمل مماثل والمدة التى قضاها متعطلا يبحث عن عمل أو المدة المعقولة التى يمكن فيها البحث عن العمل ، اذ الاصل فى التعويض أنه مقابل الضرر الذى يصيب العامل من جراء فصله بغير مبرر ومناطه ترتب الضرر ولا يغير من طبيعة هذا التعويض تقديره بما يوازى الاجر المتبقى من المدة التى لم ينفذ فيها العقد كما انه ليس ايرادا دوريا وانما هو فى حكم رأس مال يصرف دفعة واحدة عند انتهاء خدمة العامل نظير الخطأ التعاقدى بفسخ عقد العمل قبل حلول موعده .

أساس المسئولية عن التعويض :

ثانيا : ثار الخلاف فى الفقه حول طبيعة المسئولية عن التعويض عن الفسخ غير الجائز قانونا هل هى مسئولية عقدية مبناها التزام عقدى أم مسئولية تقصيرية مصدرها الفعل الضار ، وأسفر هذا الخلاف عن وجهتى نظر .

الرأى الأول : ينادى أصحابه بأن المسئولية عن التعويض عن الفسخ مسئولية عقدية قوامها عقد العمل ذاته سواء كان محدد المدة ام غير محدد المدة وسندهم فى ذلك :

١ — ان المسئولية العقدية انما يتحدد نطاقها اذا ما قام عقد صحيح بين الدائن والمدين وكان الضرر الذى أصاب الدائن قد وقع بسبب عدم تنفيذ العقد وأنه لذلك لا محل لبحث المسئولية التقصيرية عن العمل غير المشروع فى حالة فسخ العقد طالما ان هناك عقد عمل ، فالمسئولية العقدية ينظمها العقد ويحكمها القانون .

(ب) ان وصف فسخ عقد العمل بأنه تعسفى لا يجعل التعسف سببا للمسئولية بل هو وصف فحسب اذ ليس التعسف فصلا قائما بذاته وانما أساس المسئولية هو الفسخ لا التعسف فيه .

(ج) القاعدة العامة فى العقود هو وجوب تنفيذها بحسن نية ، وأن المسئولية المترتبة على مخالفة الالتزام بمراعاة حسن النية فى تنفيذ العقود مسئولية عقدية . (محمود جمال الدين زكى ص ١٠٧١ ، اسماعيل غانم ص ٥٢٧ ، لبيب شنب ص ٢٧٥) .

أما الرأى الثانى : فيذهب الى وجوب التفرقة بين ما اذا كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة ، اذ ليس صحيحا دائما القول بأنه مادام أن هناك عقد عمل قائم فان المسئولية عن الفسخ تكون مسئولية عقدية دائما على أساس انها مستندة الى عدم تنفيذ العقد ، ذلك لان الفسخ فى عقد العمل الفردى قد يكون حقا لاى من طرفيه أن يستعمله دون تعسف فى حالة العقد غير محدد المدة ، ولا يكون كذلك فى حالة العقد المحدد المدة ، ولاشك فى أن فسخ عقد العمل المحدد المدة قبل نهاية مدته وفى غير الاحوال التى أجازها القانون لفسخ العقد بالارادة المنفردة غير جائز ، أما فى حالة العقد غير محدد المدة فان الفسخ حق لأى من طرفيه كقاعدة عامة ، وعلى ذلك فتكون المسئولية عن الفسخ غير الجائزة للعقد المحدد المدة مسئولية عقدية . أما فى العقد غير المحدد المدة فالفسخ بالادارة المنفردة حق خوله القانون لاى من طرفيه أن يستعمله ومن ثم فان هذا الحق بعيد عن دائرة العقد ولا محل للتعويض عنه الا اذا شابه التعسف . فالتعسف اذن هو مصدر الالتزام بالتعويض فى هذه الحالة وفقا للقانون ، ولا يمكن اسناد المسئولية عن فسخ العقد غير المحدد المدة الا اذا شابه تعسف

فى استعمال حق الفسخ فالمسئولية ليس سندها هنا عدم تنفيذ العقد ولكنها تستند الى التعسف الذى جعله القانون سببا للمساءلة عن التعويض . وعلى ذلك فتكون المسئولية عن فسخ العقد غير المحدد المدة تعسفيا بلا مبرر مشروع مسئولية تقصيرية أساسها الفعل غير المشروع وليست مسئولية عقدية أساسها عدم تنفيذ العقد .

وعلى هذا الرأى الاخير اضطرد القضاء والفقه . (د . السنهورى جا ص ٥٥٨ ، د . حلمى مراد ص ٣٦٣ ، كامل بدوى فى عقد العمل الفردى ص ٢٧٤ ، نقض ١٩٦٧/٢/١ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ ق ، نقض ٧٤/١٢/٢٨ س ٢٥ ص ١٩٤٣ وقد وردا فى نهاية الشرح .

« المبحث الثانى : التعويض عن مهلة الفسخ فى العقد غير المحدد المدة»

اذا كان القانون قد أجاز لاى من طرفى العقد غير المحدد المدة أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر الا انه أوجب عليه فى استعمال هذا الحق أن يسبقه اخطار ، فاذا لم يراع الطرف الذى انهى العقد ميعاد الاخطار أو كان الانهاء قبل انقضاء هذا الميعاد لزمه أن يعوض الطرف الآخر عن مدة هذا الميعاد او عن المدة الباقية منه وذلك الى جانب التزامه بالتعويض الذى قد يكون مستحقا للطرف الآخر اذا كان الفسخ تعسفيا وبلا مبرر .

وحددت المادة ١/٦٩٥ مدنى التعويض عن مهلة الفسخ بقولها « ويشمل التعويض فوق الاجر المحدد الذى كان يستحق خلال هذه المدة جميع ملحقات الاجر التى تكون ثابتة ومعينة مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة » أى الاجر الاساسى مع ملحقاته التى تعتبر جزءا منه وذلك عن مدة هذا المهلة أو الجزء المتبقى منها على أن يتخذ أساسا للتقدير الاجر الاخير بالنسبة للعامل الذى يتقاضى أجرة بحسب الشهور أو الاسبوع أو اليوم أو الساعة ، وعلى أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية فى السنة الاخيرة أو عن المدة التى اشتغلها العامل ان قلت عن ذلك مقسوما على عدد أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة وذلك بالنسبة لعمال الانتاج أو العمال الذين يتقاضون أجورا ثابتة مضافا اليها عمولة أو نسبة مئوية .

والتعويض عن مهلة الفسخ حق مكتسب قدره الشارع جزافا ، بانه مساو لاجر العامل عن مدة المهلة ولو لم يصب العامل أى ضرر ، أو تبين أن التعويض اكثر من الضرر الحاصل فعلا وذلك لان التعويض عن

المهلة يجمع الى جانب صفته كتعويض معنى الجزاء الذى يوقع على رب العمل لاخلاله بقواعد المهلة القانونية فى فسخ العقد غير المحدد المدة ، بخلاف التعويض عن التعسف فى انهاء العقد غير المحدد المدة فان مناطه الضرر ، ويقدر بقدره ، وتقديره متروك للقضاء بحرية على حسب ظروف كل حالة .

ولما كان التعويض عن مهلة الفسخ من النظام العام لما فيه من معنى الجزاء فانه لا يجوز الاتفاق مقدما على تعديله بانقاصه عن التعويض الجزافى المحدد فى القانون ، وان جاز تعديله بالزيادة لمصلحة العامل ، اى فى حالة الفسخ من جانب رب العمل .

ويخضع التعويض عن مهلة الفسخ للنظام القانونى للاجر من حيث قواعد التقادم والامتياز الممنوح لحق العامل .

وأساس الالتزام بالتعويض عن عدم مراعاة مدة المهلة فى فسخ عقد العمل غير المحدد المدة هو المسئولية العقدية ولو كان الفسخ لغير مبرر مشروع ، لأن عدم مراعاة المهلة ليس خطأ تقصيريا ، انما اوجبه المشرع كأثر للعقد سواء أكان الفسخ بمبرر مشروع او غير مشروع .

أما التعسف فى استعمال حق الفسخ فى العقد غير المحدد المدة فهو فى ذاته خطأ تقصيرى جعله القانون سببا لفسخ العقد بتعويض الطرف الآخر عما ناله من ضرر بسبب التعسف فى فسخ العقد ، فأساس الالتزام بالتعويض عن الفسخ التعسفى للعقد غير المحدد المدة يختلف عن أساس الالتزام بالتعويض عن الفسخ دون مراعاة مدة المهلة فهو فى الحالة الاولى تعويض عن خطأ تقصيرى تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى بعد تحقيق ظروف الفسخ ، بينما فى الحالة الثانية تعويض عن اخلال بالتزام تعاقدى هو وجوب مراعاته مدة المهلة قبل الفسخ وهو تعويض مقابل لاجر العامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها .

وقد أجاز الشارع فى المواد ٣/٦٩٤ ، ٦٩٥ مدنى الجمع بين التعويض عن مهلة الفسخ والتعويض فى انهاء العقد غير المحدد المدة تعسفيا .

ولما كانت نصوص قانون العمل نصوصا آمرة متعلقة بالنظام العام ويقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا هذا القانون ، لذلك أجمع الفقه والقضاء على عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية عن الفسخ غير الجائز لعقد العمل وبطلان شرط الاعفاء من المسئولية .

غير أن ذلك لا يمنع التصالح أو الابراء من الحقوق الناشئة عن عقد العمل بعد نشوء الحق لانه بعد ثبوته يتحول الى مصلحة مالية يجوز الصلح والابراء عليها . أما النزول مقدما وقبل نشوء الحق فهو باطل لمخالفته النظام العام .

كما يجوز من باب أولى الاتفاق بعد حصول الفسخ على تحديد قيمة التعويض المستحق عنه . أما الاتفاق بالعقد على تحديد قيمة التعويض قبل الفسخ ، فيذهب الرأى الراجح - الذى نؤيده - الى أنه لا يجوز الاتفاق مقدما لمساس هذا الاتفاق بالنظام العام والقواعد التى وضعها قانون العمل .

وقد نص قانون العمل على التضامن بين أصحاب الأعمال فيما بينهم - أيا كان أساس المسئولية - عن أية مخالفة لأحكام قانون العمل وعلى أن الخلف يكون مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين فى تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها فى القانون . وكذلك فى حالة التنازل .

راجع فى كل ماتقدم فى الوسيط فى قانون العمل للمستشار الدكتور فتحى عبد الصبور ط ١٩٨٥ ص ٨٢٩ وما بعدها .

وراجع ايضا : عقد العمل اسماعيل غانم ص ٤٧٨ وما بعدها ، عقد العمل لحلمى مراد ص ٣٦٩ وما بعدها ، عقد العمل لمحمود جمال الدين زكى ص ١١٥٦ وما بعدها ، عقد العمل الفردى لجمال راشد ص ٢٥٧ وما بعدها .

أحكام النقض :

لما كان أساس التعويض عن مهلة الانذار المقررة قانونا فى حالة فسخ العقد غير المحدد المدة هو اخلال الطرف المنهى للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم اعلانه الطرف الآخر فى المواعيد المقررة بعزمه على انهاء العقد ، وكان أساس التعويض عن الفصل غير المبرر هو ما يشوب تصرف رب العمل من عسف فى استعمال حقه فى فسخ العقد ، ولما كان انهاء العقد لا يفيد بذاته الى ان هذا الانهاء وقع عسفا بل يتعين ان يقدم الدليل على ذلك ، لما كان ذلك وكان الطلبان وان اتحدا فى مصدرهما وهو العقد الا أن أساس كل منهما يختلف عن أساس الآخر ومن ثم فلا تناقض فى أسباب الحكم المطعون فيه ان هو استجاب الى طلب

مقابل مهلة الانذار دون طلب التعويض عن فصل الطاعن عسفا . لما كان ما تقدم فان النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وفى ذلك يقول ان حالات الفسخ وردت على سبيل الحصر فى المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٩ من قانون العمل رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ وانه لما كان ما تعللت به المطعون ضدها الاولى من أسباب لتبرير فصله يخرج عن الحالات سالفة البيان وقد أقرها على ذلك ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث أن هذا النعى غير صحيح ، ذلك انه لما كان المشرع قد أجاز فى المادة ٢/٦٩٤ من القانون المدنى والمادة ١/٧٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لكل من طرفى عقد العمل غير المحدد المدة ان يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر بشرط مراعاة مهلة الاخطار المقررة فى القانون وكان استعمال حق الفسخ بارادة المتعاقد المنفردة لا يرتب مسئولية طالما استند الى ما يبرره فان اعوزه المبرر كان للمتضرر الحق فى تعويض تقدره المحكمة تمشيا مع المبدأ العام من أن العقد غير المحدد المدة هو عقد مؤقت بطبيعته وليس ابديا . لما كان ما تقدم فان تخطئه الحكم المطعون فيه بأنه اقر انهاء عقد الطاعن فى حالة ليست من الحالات الواردة على سبيل الحصر فى قانون العمل يكون لا سند له من القانون .

(نقض ١/٦/١٩٧٤ سنة ٢٥ الجزء الاول ص ٩٦٢ ، نقض ٢١/١٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤٩٣) .

المبحث الثانى

مسئولية العامل فى حالة فسخه العقد غير محدد المدة مسئولية تقصيرية

اذا فسخ عقد العمل غير محدد المدة فلا يجوز لرب العمل - طبقا لما اوضحناه آنفا - الرجوع على العامل بمقتضى قواعد المسئولية العقدية وانما استنادا لقواعد المسئولية التقصيرية وقد جرت عادة بعض شركات القطاع العام خصوصا الشركات التى تحتاج لعمال متخصصين وعلى درجة عالية من المهارة الفنية كشركة الترسانة البحرية أن تحرر عقود عمل غير محددة المدة مع العمال الذين يلتحقون بها تطلق عليه اسم « عقد التلمذة الصناعية » وينص فيه على التزام الشركة بتدريب العامل وتعليمه مهنة معينة تتعلق بصناعة السفن وتجهيزها وتشترط عليه أن يستمر فى العمل لديها مدة معينة بعد انتهاء فترة التدريب (لاتقل عن خمس سنوات مثلا) وتضمن العقد شرطا جزائيا فحواه أنه

فى حالة اخلاله بالتزامه فانه يكون ملزما بسداد جميع ما انفقته عليه من تعليم وتدريب وكانت تشرك معه فى المسئولية والده أو أحد أقاربه كضامن فى تنفيذ شروط العقد وكانت تبعث عددا كبيرا منهم للخارج للتعلم والتدريب غير أن معظمهم كانوا لا يلبثون فى الشركة الا قليلا من الوقت بعد اكتسابهم المهارة فى الحرفة التى تعلموها وينقطعون عن العمل فكانت ترسل لكل منهم انذارا بالفصل وبعد مضى المدة القانونية تصدر قرارا بفصله من العمل ثم تقيم عليه وعلى ضامنه دعوى تطالبهما فيها بما أنفقته على العامل فى تعليمه وتدريبه وقد تبين لنا من تتبع أحكام المحاكم ان كثيرا منها كانت تقضى فى الدعوى على أساس المسئولية العقدية وحجتها فى ذلك أن الطلب المعروض هو أثر من آثار العقد الذى نص على شرط جزائى تحقق الا ان هذا الرأى فى تقديرنا محل نظر ذلك أن الشركة باقدامها على فصل العامل تكون قد فسخت عقد العمل الذى يجوز لرب العمل أن يفسخه بشرط عدم التعسف ويؤدى ذلك فى هذه الحالة انه اذا فسخ العقد فانه لا يصلح أن يكون سندا للمطالبة بالتعويض ويعتبر واقعة مادية لا عملا قانونيا ويسقط الشرط الجزائى الذى ورد به والرأى السديد فى اعتقادنا أن التعويض فى هذه الحالة انما يقوم على المسئولية التقصيرية لا على العقدية لتوافر شروطها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية اما اذا لم تقم الشركة بفصل العامل فانه يجوز لها أن تطلب الحكم بالتعويض على أساس المسئولية العقدية طالما أن العقد ظل قائما غير أنه اذا تبين للمحكمة أن العامل قد التحق لدى رب عمل آخر - رغم عدم فصله من الشركة - فان العقد فى هذه الحالة أيضا يكون قد فسخ لانه كما ينفسخ بالارادة المنفردة لرب العمل فانه ينفسخ كذلك بارادة العامل وحده ولا شك فى أن التحاق العامل لدى رب عمل آخر يعتبر فسخا لعقده الأول .

وتظهر أهمية التفرقة بين تأسيس الدعوى على احدى المسئوليتين عن الأخرى فى أمرين أولهما أنه فى حالة ما اذا أسس طلب التعويض على المسئولية العقدية فان الضامن يحكم عليه بالتعويض مع العامل تنفيذا لبنود العقد أما اذا أسس على المسئولية التقصيرية فان الدعوى قبله يكون مصيرها الحتمى هو الرفض وثانيهما انه فى حالة المسئولية العقدية فان التعويض يقدر بالضرر الذى كان متوقعا وقت التعاقد أما اذا بنيت على المسئولية التقصيرية فان العامل يكون مسئولا عما أصاب رب العمل من ضرر سواء كان متوقعا وقت التعاقد أم كان غير متوقع .

الفصل الحادي عشر

المسئولية فى عقد الايجار

مراجع البحث فى هذا الفصل

١ – الوسيط للسنهورى الجزء السادس المجلد الاول فقرة ٣٧٨ وما بعدها .

٢ – سليمان مروض فقرة ٢١٥ وما بعدها .

٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١١ وما بعدها .

٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ وما بعدها .

٥ – سمير تناغو فقرة وما بعدها .

٦ – القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للدناصورى وعكاز ص ٢٠٨ وما بعدها) .

المبحث الاول

مسئولية المؤجر

أولا مسئوليته عن تسليم العين المؤجرة فى الموعد المحدد :

نصت المادة ٥٦٤ من التقنين المدنى على أن : يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجر وملحقاتها فى حالة تصلح معها لان تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » .

ومؤدى هذا النص ان أول التزام على المؤجر هو تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة فيما أعدت له وذلك فى الموعد المتفق عليه فاذا تراخى المؤجر فى الوفاء بهذا الالتزام فانه يجوز للمستاجر أن يلجا لمحكمة الموضـــوع بطلب تمكينـــه من العين المؤجرة ســـواء أكانت منقولا أم عقارا وسواء كان العقار مبان تخضع لقانون ايجار الاماكن أم تخضع للقانون المدنى أم كانت أرضا فضاء أم أرضا زراعية وهذا هو التنفيذ العينى ، ويجوز للمستأجر أن يضمن دعواه طلبا آخر هو التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تأخر المؤجر فى التسليم ، كما يجوز للمستاجر أن يقصر دعواه على طلب التنفيذ العينى فقط فاذا قضى له به كان له أن يرفع دعوى جديدة بالتعويض كذلك يجوز للمستاجر أن يلجا لقاضى الامور المستعجلة طالبـا الزام المؤجر بتسـليمه العيـن المؤجرة اذا ما توافرت شروط اختصاصـه - واذ كان من المقرر انه لا يجوز للمستاجر ان

يطلب من قاضى الامور المستعجلة أن يحكم له بالتعويض لان هذا الطلب موضوعى بحت الا انه ليس هناك ما يمنعه من ان يقيم دعوى موضوعية بهذا الطلب سواء أجابه القضاء المستعجل لطلبه أم قضى بعدم اختصاصه لعدم توافر شروط اختصاصه .

وقد نصت المادة ٥٦٥ مدنى فى فقرتها الثانية على انه اذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى اجرت من أجله أو اذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، جاز للمستاجر ان يطلب فسخ العقد او انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض فى الحالتين اذا كان لذلك مقتض » ونصت فى فقرتها الثانية على انها « اذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شانها أن تعرض صحة المستاجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستاجر ان يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد نزل عن هذا الحق » .

ومؤدى هذه المادة انه اذا حكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة ولكن المستاجر عند تسلمها وجدها فى حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملا ، فانه يجوز له أن يطلب انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، أما اذا اختار فسخ العقد كان له أن يطلب ذلك مادام أن المؤجر لم يقم بتسليم العين له تسليما صحيحا، حتى لوكان ذلك مجرد تأخره فى التسليم ، الا أن المحكمة ليست ملزمة باجابته لطلبه فلها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالتزامه تطبيقا للقواعد العامة ، غير أن هناك سببا للفسخ أوردته المادة ٥٦٢ هو أن تكون العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستاجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، كأن تكون العين منزلا مهددا بالانهيارا أو أن تكون ماسورة المجارى تطفح فيها ففى هذه الحالة يكون قضاء المحكمة بالفسخ أمرا محتوما .

واذا تسلم المستاجر العين واصابه ضرر منها وثبت تقصير فى جانب المؤجر جاز للمستأجر أن يطلب – فضلا عن طلب الفسخ – تعويضه عما أصابه من ضرر .

وسواء طلب المستاجر التنفيذ العينى أو انقاص الاجرة او فسخ العقد ، فله بالاضافة الى ذلك ان يطلب تعويضا من المؤجر عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه بشرط ان يكون عدم التنفيذ لا يرجع الى سبب اجنبى ، فاذا ادعى المؤجر قيام السبب

الأجنبى وقع عليه عبء اثباته فان اثبته فلا يقضى عليه بأى تعويض .

كذلك يجوز للمستاجر الرجوع على المؤجر بالتعويض اذا لم تجبه المحكمة لطلب التنفيذ العينى بعد ان تبين لها أن العين المؤجرة ليست مملوكة للمؤجر أو انها فى حيازة مستاجر آخر عقده مفضل على عقد المستاجر الذى طلب التنفيذ العينى .

ومسئولية المؤجر فى جميع الحالات المتقدمة مسئولية عقدية - قوامها عقد الايجار الذى ابرم بين الطرفين - ولا يجوز للمستاجر أن يطالب المؤجر بتعويض بسبب عدم تنفيذ العقد اذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا كما اذا شب فيها حريق - بغير خطأ من المؤجر - وأتى عليها أو بسبب تهدمها كليا بسبب عبوة ناسفة ، لان الهلاك الكلى يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون وعدم أحقية المستاجر فى طلب التعويض ما دام أن الهلاك بسبب لا دخل للمؤجر فيه وذلك عملا بالفقرتين الاولى والثانية من المادة ٥٦٩ مدنى والتى نصت أولاهما على أنه اذا هلكت العين المؤجرة اثناء الايجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه ونصت الأخيرة على أنه لا يجوز للمستاجر أن يطلب فى هذه الحالة تعويضا اذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب لايد للمؤجر فيه .

ومن المقرر أنه يقوم مقام الهلاك الكلى صدور قرار نهائى من جهة التنظيم المختصة بهدم العين أو صدور قرار نهائى بالاستيلاء على العين للمنفعة العامة لأن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يترتب عليه اعتباره فى حكم الهالك هلاكا كليا ويترتب عليه انفساخ العقد من تلقاء نفسه .

ويجب على المستاجر اعذار المؤجر قبل مطالبته بالتعويض عملا بالمادة ٢١٨ مدنى التى نصت على أنه « لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك » .

أحكام النقض :

١ - مسئولية المؤجر عن هلاك العين المؤجرة بغير خطأ المستاجر . عدم مسئوليته عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر الا اذا ثبت وقوع خطأ منه . لا محل لتطبيق مسئولية المستاجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ مدنى على المؤجر بطريق القياس اذا حدث الحريق اثناء وجود العين المؤجرة فى

حيزته قبل تسليمها للمستاجر . علة ذلك . هذا النص انما أورد حكما خاصا بمسئولية المستاجر عن حريق العين المؤجرة . (نقض ١٣/٥/١٩٨٥ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - جواز الاتفاق على مسئولية المستاجر عن هلاك العين المؤجرة بسبب أجنبى كالعمليات الحربية . أثره هلاك العين المؤجرة بسبب العمليات الحربية استنادها الى المسئولية العقدية دون القانون ٤٤ لسنة ١٩٦٧ . أثره اختصاص المحاكم العادية بنظر هذا النزاع . (نقض ٥/٦/١٩٨٣ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ - مسئولية حارس الشىء . أساسها . استبعادها متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور . (نقض ١٣/٥/١٩٨٥ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٦/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٧٦٢) .

٤ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نزع الملكية المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ عقد الايجار بحكم القانون ومن تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى . (نقض ٢٢/٤/١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الاول ص ٤٢٥) .

٥ - اذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما اعد لها بصفة دائمة والتى لا يتأتى الحصول على منفعة العين أو لا تستكمل هذه المنفعة الا بها ، فان ذلك مشروط بعدم تجاوز المستاجر لاستعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض ، فان فعل فانه يكون قد خرج عن حقه فى استعمال الملحقات الى الاعتداء على الملكية بما يجيز رد هذا الاعتداء باعادة الحال الى ما كانت عليه دون حاجة لاثبات وقوع ضرر على المالك وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف بين المستاجر وبين المالك . (نقض ٤/١/١٩٨٢ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٦٢) .

٦ - اذا كان الممر المؤدى الى الطريق العام يعتبر من ملحقات الاماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر ، غير أن ذلك لا يكون الا فى نطاق ما خصص هذا الممر من أجله وهو المرور . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق أن الطاعن اقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعون عليها الاولى بعيدا عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزء منها حيزا من فراغ الممر ، فان الطاعن يكون قد تجاوز حقه فى استعمال

الممر ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ذلك مقررا أن الفترينة وضعت بمدخل الممر فى مكان لا يعد جزءا من العين المؤجرة أو ملحقاتها ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون محمولا على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لا يعدو استعمالا مشروعا فى حدود الغرض المخصص له . (حكم النقض السابق) .

٧ – التزام المؤجر فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وانما هو من قبيل القواعد المفسرة لارادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الاصلاحات اللازمة لاعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله ، ويجوز أن يصل التخفيف الى حد أن يقبل المستاجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد ، وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين الى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ، فانه يكون واجب الاعمال دون نص المادة المذكورة . (نقض ١٩٨١/٢/١٠ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٤٦٨) .

٨ – لما كان نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ما تقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى ، وكان الثابت من الدعوى انه صدر قرار وزارى بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٢٠ بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فانها تعد فى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون اذ اعتبر أن الطاعنة قد أخطأت باخلاء المطعون عليه الاول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس . لما كان ذلك وكان الحكم قد نسب الى الطاعنة خطأ آخر يتمثل فى عدم اعادة المطعون عليه الأول الى الشقة المذكورة فى سنة ١٩٥٧ بعد أن طلب هو ذلك وأنه آثر عليه المطعون عليه الثانى وأجرها له ، وقرر الحكم أن هذا السلوك من جانب الطاعنة فى الادارة يعتبر سلوكا خاطئا لا يتفق مع عناية الرجل المعتاد مما يتعين مساءلتها عنه وتعويض المطعون عليه الأول عما لحقه من ضرر دون أن يبين الحكم

سنده فيما قرره من التزام الطاعنة باعادة المطعون عليه الأول الى الشقة التى كان يشغلها ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٤/١١/١٢ سنة ٢٥ ص ١٢١٣) .

٩ – تعويض المستأجر عن اخلال المؤجر بالتزامه بتسليمه العين المؤجرة خلال مدة معينة بما يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة جائز اعتبارا بأن هذه الاجرة هى مقابل الانتفاع . (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ ص ٦٥٥) .

ثانيا : مسئولية المؤجر عن اجراء الاصلاحات والترميمات بالعين المؤجرة :

من المقرر أن المؤجر ملزم بأن يسلم المستاجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأداء ما اعدت له من منفعة وقد أوجبت عليه المادة ١/٥٦٧ مدنى أن يتعهد العين بالصيانة لتبقى بالحالة التى سلمت بها وأن يقوم أثناء سريان عقد الايجار بالترميمات الملزم بها قانونا وهى الترميمات الضرورية لحفظ العين وصيانتها كاصلاح الخلل الذى يصيب جدار المنزل ويهدده بالسقوط أو ما يصيب السقف من ترمخ أو تشقق نتيجة سقوط الامطار أو بسبب عيب فى مواد البناء او فى الصناعة أو ما يحدث بأرضية المنزل من هبوط بفعل المياه الجوفية أو بسبب عيب فى المواد التى تغطيها أو فى صناعتها او تلف مواسير الصرف و المياه ، كذلك يتعين على المؤجر صيانة ملحقات العين المؤجرة فاذا كان فى العقار مصعد وجب عليه أن يتعهده بالصيانة والاصلاح حتى لا يتوقف عن العمل ، ويلزم كذلك بالترميمات التاجيرية اللازمة للانتفاع بالعين كالتصليحات الكبيرة فى دورات المياه واجهزة الغاز والكهرباء والتكييف المركزى ونزح المراحيض وما يلزم للاسطح من تجصيص او بياض .

وأما الترميمات التأجيرية اللازمة للانتفاع بالعين فهى اصلاحات بسيطة فلا يلزم المؤجر بها الا اذا نص العقد على خلاف ذلك أما اذا لم يشر العقد اليها حق للمؤجر ان يمتنع عن اجرائها وهى اما ان تكون قد جاءت نتيجة خطأ من المستأجر أو نتيجة انتفاعه بالعين ومثال ذلك اصلاح صنابير المياه أو استبدالها واصلاح مزلاج الحجرات واقفالها أو استبدالها واصلاح آلات دورة المياه ، وقد نصت المادة ١/٥٦٨ مدنى على أنه اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى

المادة ٥٦٧ مدنى جاز للمستاجر ان يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما انفقه خصما من الاجرة وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ او انقاص الاجرة وتطبيقـا لهذه القاعدة العامة اجازت الفقرة الثانية من نفس المادة للمستاجر – دون حاجة الى ترخيص من القضاء – أن يقوم باجراء هذه الترميمات بنفسه على ان يستوفى ما انفقه خصما من الاجرة ، وذلك بشروط ثلاثة أولها ان تكون هذه الترميمات بسيطة كترميمات صغيرة يجب اجراؤها فى السلم ، او ان تكون ترميمات مستعجلة لا تحتمل الابطاء ولا حتى الالتجاء مقدما الى قاضى الامور المستعجلة ولو لم تكن ترميمات بسيطة كالترميمات اللازمة لاصلاح الاسقف عند نزول مطر غزير .

ويستوى أن تكون الحاجة الى الترميمات قائمة وقت بدء الانتفاع او طرأت بعد ذلك وثانى هذه الشروط أن يعذر المستاجر المؤجر ، فيرسل له انذارا على يد محضر يدعوه للقيام بها فى ميعـاد مناسب يحدده والشرط الثالث الا يقوم المؤجر بعد الاعذار بالترميمات فى الميعاد المحدد .

وفى حالة ما اذا أجرى المستاجر الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء ، فانما يفعل ذلك على مسئوليته ، وللمحكمة بعد ذلك أن تستوثق مما اذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الاجرة ، ويستوثق بوجه خاص من بساطة الترميمات او استعجالها ، وفى أنها تقع على عاتق المؤجر ، وفى أن ميعادا مناسبا قد أعطى للمؤجر للقيام بها عند اعذاره ، وفى أن المستاجر أجراها مراعيا فى ذلك جانب الاقتصاد فى النفقات بقدر الامكان . فاذا استوثق القضاء من كل ذلك ، اقر المستاجر على أن يخصم النفقات من الاجرة ، اما اذا لم تتوافر هذه الشروط ، فلا يكون أمام المستاجر من سبيل الا أن يرجع على المؤجر بدعوى الاثراء بلا سبب ، غير أنه لا يجوز له فى هذه الحالة الخصم من الاجرة .

واذا لم يشأ المستاجر التنفيذ العينى ، جاز له أن يطلب فسخ الايجار اذا كان حرمانه من العين المؤجرة بسبب حاجتها الى الترميمات حرمانا جسيما يبرر الفسخ ، وللمحكمة أن تجيبه الى طلبه أو أن تعطى المؤجر أجلا ليقوم بالترميمات .

ويجوز للمستاجر بدلا من التنفيذ العينى ومن الفسخ ، أن يطلب انقاص الاجرة تأسيسا على نقص الانتفـاع بالعين المؤجرة بسبب عدم اجراء الترميمات ، فاذا رأت المحكمة مبررا لطلبه انقصت الاجرة بالقدر المناسب وهـذا هو ما نصت عليه عجز الفقرة الاولى من المادة ٥٦٨ مدنى .

واذا قضى للمستاجر بانقاص الاجرة سرى هذا الحكم من وقت حدوث النقص فى الانتفاع ، غير انه يجوز للمؤجر بعد هذا الحكم أن يقوم باجراء الترميمات ويرفع دعوى يطلب اعادة الاجرة الى أصلها . فتقضى له المحكمة بذلك من وقت الانتهاء من الترميم .

واذا طلب المستاجر التنفيذ العينى او الفسخ أو انقـاص الاجرة فان له الحق فى جميع الاحوال – سواء كان هناك خطأ فى جانب المؤجر أو كانت الحاجة الى الترميم ناشئة عن سبب أجنبى – أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة ، اذ له فى حالة التنفيذ العينى أن يطلب تعويضا عن نقص الانتفـاع الى الوقت الذى أتم فيه المؤجر الترميمات اللازمة وأصبح الانتفاع بالعين كاملا ، وفى حالة الفسخ له أن يطلب تعويضا عن نقص الانتفاع الى وقت الفسخ . اما فى حالة انقاص الاجرة فانه بذاته يتضمن التعويض المطلوب عن نقص الانتفاع ، لانه يسرى من وقت حصول النقص فى الانتفاع .

ويجوز للمستاجر أيضـا أن يطالب بتعويض آخر غير التعويض المستحق عن نقص الانتفاع ، فيطالب بتعويض عما أصابه من ضرر فى شخصه أو ماله بسبب حاجة العين الى الترميم ، مثال ذلك أن يسقط سقف أو ينهار حائط او يتوقف المصعد عن العمل فيصاب من جراء ذلك بضرر ، وكما اذا تحمل نفقات نقل الاثاث واجـرة التخزين وكما اذا اصابه ضرر بسبب فسخ الايجار قبل انتهاء مدته ، ويشترط أن يكون الضرر متوقع الحصول لان مسئولية المؤجر مسئولية عقدية ما لم يكن هناك غش او خطأ جسيم فى جانب المؤجر فيكون مسئولا عن جميع الاضرار المباشرة ، ولو كانت غير متوقعة الحصول .

وكذلك يجوز للمستاجر أن يطالب بتعويض عما أصابه من ضرر أدبى كما اذا انفجرت ماسورة المجارى فى العين المؤجرة وطفحت المياه بها ولم يبادر المؤجر الى اصلاحها فسببت له آلاما نفسية بسبب رائحتها الكريهة ومنظرها القبيح .

ويجب لاستحقاق التعويض فى جميع الاحوال ان يعذر المستاجر المؤجر باجراء الترميمات الضرورية عملا بالمادة ٢١٨ مدنى غير ان الاعذار لا يكون لازما اذا كان المؤجر هو المتسبب بخطئه فى حاجة العين الى الترميم تطبيقا لنص المادة ١/٢٢٠ مدنى . وقد نادى رأى فى الفقه بانه لا حاجة للاعذار فى حالة ما اذا كانت العين المؤجرة تحت اشراف المؤجر أو أحد اتباعه كالبواب مثلا (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٣) كما استثنى بعضهم حالة ما اذا كان المؤجر يعلم أو مفروضا فيه أن يعلم بوقوع التلف (لبيب شنب فقرة ١٣٦ ومنصور مصطفى فقرة ١٨٢) .

وغنى عن البيان أن مسئولية المؤجر فى الحالات المتقدمة أساسها عقد الايجار فهى مسئولية عقدية وهى التى تحكم كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا او عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الاستناد الى قواعد المسئولية التقصيرية الا فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم .

ومما هو جدير بالذكر ان المبادىء المتقدمة انما تسرى على المساكن التى تخضع للقانون المدنى أما تلك التى تخضع للتشريع الاستثنائى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فان لها وضعا آخر فقد نصت المادة ٩ من القانون الاخير على ما يلى :

تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى وما بها من مصاعد على الوجه الآتى :

١ - اذا كانت نصف الزيادة المنصوص عليها فى المادة ٧ كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ - اذا لم تف هذه الحصيلة أو اذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير مكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الاحوال كما يلى :

(أ) بالنسبة للمبانى المنشاة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغلى المبنى .

(ب) بالنسبة للمبانى المنشاة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

(ج) بالنسبة للمبانى المنشاة او التى تنشا بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى واذا

لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم ، يجوز لأى منهم الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل . ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

وفيما عدا ما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

أما الاعمال التى لا تسرى عليها احكام الترميم والصيانة والتى يقصد بها تحسين الاجزاء المشتركة للمبنى أو زيادة الانتفاع بها فتكون بالاتفاق بين الملاك والشاغلين .

ومع عدم الاخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس المبنى ، يوزع الحد الأدنى المقرر قانونا لاجر الحارس وفقا للبنود أ ، ب ، ج من هذه المادة .

وتلغى المادة ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٣ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ، وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون » .

وطبقا لهذا النص فان قاضى الامور المستعجلة يختص بتوزيع تكاليف الترميم والصيانة بين الملاك والشاغلين فيما بينهم اذا اختلفوا على توزيعها واختصاصه فى هذه الحالة خروج على القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل - بعدم جواز مساسه باصل الحق - اذ يخول له القانون توزيع أعباء الترميم والصيانة الدورية وهو فى حقيقته قضاء فى موضوع النزاع اجازه له المشرع استثناءا ومن ثم يجوز له الاستعانة بخبير لتقدير قيمتها ، غير أن هذا الحكم لا يلزم قاضى الموضوع فله أن يقضى على خلافه .

ومن المقرر أن قاضى الامور المستعجلة لا يختص بتحديد مصاريف الترميم كما لا يختص بالزام المؤجر بها وذلك بالنسبة للاماكن التى تخضع للقانون المدنى لان فى ذلك مساس باصل الحق ومن ثم يتعين عليه أن يبقى الفصل فيها لقاضى الموضوع .

ولا يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى اصابه من حرمانه من الانتفاع بالعين بسبب اخلائها اثناء فترة الترميم كما

اذا اضطر الى ايجار مكـــان آخـــر بأجـــرة اعلى ، أو تعـــذر عليـــه الانتفـــاع بأمتعـــة بعد نقلهـــا ، لأن المفروض أن احتياج العين المؤجرة للترميمـــات لم يـكن راجعا الى خطـــأ من المؤجر لذلك يجب ألا يكون مسئولا عن تعويض ضرر لم ينشـأ من فعله ، أما عدم انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة فيقابله ما له من الحق فى انقاص الاجرة أو فسخ الايجـــار ، الا ان المؤجر يكون مســـئولا عن تعويض المستاجر اذا ثبت أن اعمال الترميمات التى قام بها استوجبها تلف حدث بخطأ منه او استغرقت من الوقت أكثر من المدة اللازمة ، أو أنها أجريت بطريقة ضارة بالمستاجر فى حين أنه كان يمكن تجنب هـــذا الضرر لو اتبعت طريقة أخرى ، ومن باب أولى اذا أدى الخطـــأ الذى وقع من المؤجر الى هدم المبنى فانه يسأل عن تعويض المستاجر بسبب هذا الهدم حتى ولو كان قد عهد بالترميم الى مقاول أخطأ فى عمله خطأ ترتب عليه هدم العقار ، أما اذا ثبت أن التهدم حدث بدون خطأ من المؤجر كما اذا كان قد اتخذ جميع الاحتياطات الواجبة فى مثل هذه الحالة فلا يكون المؤجر ملزما بأى تعويض .

أحكام النقض :

١ ـ من المقرر أن فسخ عقد الايجار اتفاقا أو قضاء ـ بعد البدء فى تنفيذه ـ وخلافا للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعى ، اذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائى بفســـخه ، لان طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الايجار تستعصى على هذا الاثر ويبقى عقد الايجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل قائما يحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعـــدم تنفيـــذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صـــحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية ، لان فى ذلك اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاءه بتأييد الحكم المســـتانف على أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليما بفسخ عقد الايجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك اعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلا من قواعد

المسئولية العقدية ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٠/٢/١٩٨١ سنة ٣٢ العدد الاول ص ٤٦٨) .

٢ ـ ولما كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الى أن التغيير الذى أحدثه الطاعن بالطابق الثالث يعد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيانه الاصلى وأنه يعتبر بهذه المثابة تعرضا ماديا من جانب المؤجر فى معنى المادة ١/٥٧١ من القـــانون المدنى ، وأن ما طلبه المطعون عليه الاول من تنفيذ عينى يتمثل فى صحة عقد الايجار المبرم بينه وبين الطاعن وتمكينه من الانتفـــاع بالعين المؤجرة كجزاء على الاخلال بضمان المؤجر ، يقتضى اعادة الحال الى أصله وينطوى على رهق للمؤجر ويلحق به خسارة جسـيمة تزيد على الفـــائدة التى يجنيها المستاجر ، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على أن يقضى للمستاجر بانقاص الاجرة ، فان هذا الذى قرره الحكم هو حق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القـــانون المدنى التى تنص « على أنه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما » ويكون القضاء بانقاص الاجرة فى هذا الصـــدد كبديل للتعويض النقدى المنصوص عليه فى تلك المـــادة . ولما كان ذلك وكان التعويض المشار اليه فيها ليس التزاما تخييريا أو بدليا بجانب التنفيذ العينى بل محلهما واحد هو عين ما التزم به المؤجر من تنفيذ عينى ، فان طلب المطعون عليه الاول التنفيذ العينى بتمكينه من شقة بالطابق الثـــالث يفترض معه ضمنا طلبه التعويض حال تعذر التنفيذ ولا يعد القضاء له فى هذه الحالة بانقاص الاجرة قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٣/١٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٥٣٦) .

٣ ـ لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بانقاص أجرة الاعيان المؤجرة بنسبة ما نقص من الانتفاع بها تأسيسا على أنه ثبت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة عابدين ومن شـــهادة الشهود أمامها اثباتا ونفيا أن المطعون عليه حرم من استعمال المصاعد فى النزول بينما يتعين على الطاعنين طبقا لحكم محكمة عابدين أن يمكناه من استعمال المصاعد فى الصعود والنزول على السواء ، وكان استظهار خطأ المؤجر الذى ترتب عليه نقص انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها فى

ذلك مادام استخلاصها سائغا ، وكان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعوى وأقوال الشهود فيها وانتهى من ذلك الى نتيجة سائغة ، وهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين من أنهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد وأنه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعاه باستعمال التليفون فى استدعائها ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٥/٤/٧ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٧٦٦) .

٤ - لما كانت المادة ١/٥٦٥ من القانون المدنى تنص على أن للمستاجر أن يطلب انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على أساسه انقاص الاجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرين جنيها فى الشهر مستهدية فى ذلك بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٠٧ سنة ١٩٥٤ مدنى عابدين وبأجرة الاعيان عموما ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله . (حكم النقض السابق) .

٥ - اذا كانت المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى توجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع وأنه لذلك وبالتطبيق لاحكام القواعد العامة فانه يحق للمستاجر أن يطلب انقاص الاجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة نتيجة فعل المؤجر وهو ما أكده الحكم المطعون فيه بعد ذلك بقوله « أنه عن مقدار المبلغ الواجب انقاص الاجرة اليه مقابل نقص انتفاع المستاجر بالمصاعد فى النزول فتقدره المحكمة بواقع ٢١ ج فى الشهر .. » . أما ما ذهب اليه الحكم من أن محكمة عابدين قضت بتعويض مقابل الحرمان من استعمال المصاعد فى النزول فهو تزيد يستقيم الحكم بدونه ، ومن ثم فان النعى على الحكم بهذين السببين يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٥/٤/٧ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٧٦٦) .

٦ - لما كان المؤجر يلتزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستاجر بالعين

المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستاجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى جميع الاحوال ان كان له مقتض ، وكان يجوز للمستاجر حتى يدفع المؤجر الى التنفيذ العينى أن يحبس الاجرة عنه الى أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد عملا بالمادتين ١٦١ و ٢٤٦ من القانون المدنى ، وهو أمر لا يحول دون أن يستعمل المستاجر حقه فى طلب انقاص الاجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان ١/٥٦٥ و ١/٥٧١ من القانون المذكور على ما سلف بيانه . (حكم النقض السابق) .

٧ - وحيث انه وان كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى اثبات خطأ الطاعن الى قوله « انه أخطأ فى بناء أربع الغرف المرخص بها ، وهذه المسئولية ثابتة ثبوتا مؤكدا فى حقه ، فعلى فرض أنه لم يتجاوز الترخيص فما كان له أن يبنى أربع الغرف لعلمه بأن المنزل سبق به خلل أصلح ، فهو بذلك لا يتحمل مبانى جديدة فوقه ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب أن السبب الرئيسى لانهيار المنزل هو زيادة التحميل على المبانى القديمة ببناء الانشاءات الجديدة ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير لصحته وصحة أسبابه ، ولولا قيام المستأنف الطاعن فى الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٨ قضائية باقامة أربع الغرف - ولو لم تكتمل بعد - لما حصل الانهيار فكان قيامه بهذه الاقامة سببا لانهيار المنزل » . لما كان ذلك فان الحكم يكون قد أفصح عن أن اقدام الطاعن على انشاء أبنية جديدة فوق منزل يعلم بسبق اختلال مبانيه بما يفقده القدرة على تحمل المزيد من الاعمال يعد خطأ من جانبه ، واذ كانت مسئولية المؤجر قبل المستاجر عن

صيانة العين المؤجرة ، واجراء ما يلزم لحفظها هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وماهو مقرر فى القانون بشانه ، وكان ما وقع من الطاعن من افعال اعتبرها الحكم المطعون فيه خطأ موجبا للمسئولية هو كذلك لما فيه من اخلال بالتزامات المؤجر ، وكان ما اسـتند اليه الحكم فى ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطأ مستمدا من اوراق الدعوى وكان اسـتخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فان النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ، ولما كان المستاجرون (الطاعنون فى الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٨ قضائية) قد أسسوا دعواهم على أنه الى جانب خطأ المالك (المطعون عليه الاول فى هذا الطعن) يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته «المطعون عليه الثانى» أدى الى انهيار المنزل والحاق الضـرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى احداث الضرر . لما كان ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة وعلى ما سلف البيان قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة واحالت القضية فى هذا الخصوص الى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسـئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية - لو ثبتت - التـأثير فى مسئولية المالك ، لما هو مقرر فى قضـاء هذه المحكمة من ان فعل الغير يرفع المسئولية عن الاعمال الشخصية أو يخفف عنها ، اذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته واحدث وحده الضرر أو سـاهم فيه . لما كان ما سلف جميعه فان نقض الحكم المطعون فيه بالنسـبة الى المحـافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) .

ثالثا : مسئولية المؤجر فى حالة التهدم الجزئى من مبانى العين المؤجرة :

فى حالة ما اذا هدم جزء من المكان الذى يستاجره المستاجر وأراد الاخير الرجوع على المؤجر ، فانه لايجوز الرجوع عليه الا وفقا لقواعد المسئولية العقدية ، وأساس الرجوع هى المادة ٥٦٧ مدنى التى نصت فى فقرتها الاولى على التزام المؤجر بان يتعهد العين المؤجرة بالصيانة

وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها . ولا يجوز الرجوع طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية بزعم مسـئولية المالك باعتباره حارسـا للبناء وفقا لقواعد المسئولية الشيئية ، ذلك أنه وقد قامت علاقة تعاقدية بين المؤجر والمستأجر ، وكان الضرر الذى أصاب المستأجر بسبب اخلال المؤجر بتنفيذ العقد فان المسئولية العقدية وحدها هى التى تحكم كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سـواء كان ذلك عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بالتنفيذ ، ولا يجوز الرجوع على حارس البناء طبقا لقواعد المسئولية الشيئية - وهى أحد فروع المسئولية التقصيرية - الا بمن لا تربطه بحارس البناء علاقة عقدية .

أحكام النقض :

١ - مسئولية حارس الشىء . أساسها . استبعادها متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - اذ كان المدين مسئولا عن خطأ الاشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المقاول الذى عهد اليه الطاعن - المـالك - تنفيذ عملية الترميم قد اخطأ فى عمله خطـأ ترتب عليه هدم المبنى ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الطاعن مسئولا أمام المطعون عليه - المستاجر - عن الخطأ الذى ارتكبه المقاول دون تعليق دعوى المطعون عليه على الفصـل فى الدعوى التى رفعها الطاعن ضد المقاول ، لا يكون قد خالف القـانون او اخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ ص ٤٩٧) .

٣ - اذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فانه يتعين الاخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشانه ، باعتبار ان هذه الاحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا او عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقـة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين ان الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار

بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، اذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص المادة ١٧٧ / ١ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار ، تكون المسئولية العقدية هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة ايجارية تربطها بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت اليها حراسته ، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن ، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة ١٧٧/١ من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يورد الحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الاضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما بما تتحقق به المسئولية التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليهما ، فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، واذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وانزال حكم القانون عليه ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ٢٧/١/١٩٨١ سنة ٣٢ الجزء الأول ص ٣٥٥) .

٤ - وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود ايجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذى هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون أنهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها من الباطن . ولما كانت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الاولى على التزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن

يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت فى فقرتها الاخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك ، مما مفاده أن التزام المؤجر طبقا لاحكام الايجار فى القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وانه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين أعمال اتفاقهما ، واذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم احكام عقد الايجار وتبين آثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الاخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الاحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الاول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، واذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما باحكام تستقل بها عن الاخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الاخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لاحكام كل من المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الاخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الاحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الاخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين ان الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى اذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . وقد حل المشرع بافراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية احكاما مستقلة تختص بها دون

الاخرى على النحو السالف الاشارة اليه على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البنـــاء أو جزء منه ، اما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار فان أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم احكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبـــة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة بالكتاب الثانى ضمن احكام عقد الايجار من أنه « اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصـــابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر فان المســتاجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لان الامر يتعلق بالنظام العام » ذلك انه وقد خلت هذه المادة من عبارة « طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية » وورد نصها آمرا فى تنظيم احد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فانه لا يخرج مسئولية المؤجر ـ فى خصوص هذا الالتزام ـ عن طبيعتها ولايحيلها الى مسئولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما او غشا او فعلا يؤثمه القانون على النحو الســـالف بيانه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه ، والتفت الحكم عن بحث العـلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء باكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسئولية التقصـــيرية ، فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون . واذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليتهما مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وانزال حكم القانون عليه ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن . (نقض ١٦/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثانى ص ٧٦٣) .

مدى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح للمســتاجر باجراء الاصلاحات والترميمات :

لم تنص المادة ٥٦٨ مدنى صراحة على اختصـاص قاضى الامور المستعجلة بالترخيص للمستاجر باجراء الترميمات الضرورية على نفقة المؤجر الا ان الفقه والقضاء استقرا قبل صـــدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على اجازة ذلك لان هذا الطلب يتسم بطابع الاستعجال وليس فيه مساس بأصل الحق غير أنهم اشترطوا فضـلا عن اعذار المؤجر ـ كما نصت المادة بصريح العبارة ـ الا تكون الاصـلاحات أو الترميمات اللازمة للعين باهظة التكاليف أو غير متناسبة مع الاجرة التى يدفعها المستاجر وسندهم فى ذلك أن قيام المســتاجر باجراء الترميمات أو الاصلاحات الضرورية وخصم قيمة التكاليف من الاجرة طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٥٦٨ مدنى هو صورة من صور التنفيذ العينى وهو لا يكون حيث يترتب عليه ارهاق للمدين وفقا لنص المـادة ٢/٢٠٣ مدنى هذا بالاضافة الى أن المادة ١/١٤٨ مدنى نصت على أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأن عقد الايجار كغيره من العقود يجب أن يفسر بحسن نية) فلما صـــدر قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن بعده القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خفف الشارع فيهما من التزام المؤجر باجراء الاصلاحات فى العين المؤجرة اذا كانت باهظة التكاليف ولا تتناسب مع الاجرة التى يدفعها المستاجر ، ومؤدى نص المادة ٣٨ من القانون الاخير انه اذا لم يقم المؤجر باجراء الترميمـات التأجيرية والترميمات غير التأجيرية اللازمة للانتفاع بالعين وكان المؤجر ملزما بأيهما كان للمستاجر أن يلجأ لقاضى الامور المستعجلة طالبا اعادة الحق أو الميزة مهما كان سبب الخلل ســـواء كان بسبب القدم وطول الاستعمال العادى أو بقوة قاهرة او حادث فجـــائى أو فعل المؤجر أو فعل الغير ، غير انه لا يلزم باجراء الترميمـــات اذا كانت من فعـل المستاجر وأفراد أسرته وخدمه وزائريه .

واذا لم يتضح القاضى المستعجل من ظاهر الاوراق مدى جسامة الخلل فانه يملك ندب خبير لمعاينة العقار المؤجر ومعرفة مدى الاصلاحات المطلوب اجراؤها فيه وما اذا كانت لازمة وضرورية ومســـتعجلة أم لا وتاثيرها على حق المستاجر فى الانتفـــاع طبقا للعقد ، وبعد أن يقدم الخبير تقريره يقضى القاضى المستعجل فى الدعوى حسبما يطمئن اليه

من ظاهر المستندات ومنها تقرير الخبير فان استبان له ان ادعاء المستأجر لا سند له من الجد أو ان الترميمات المطلوب اجراؤها هي ترميمات تأجيرية أو ان الترميمات ولو أنها ضرورية الا أن المستأجر هو المتسبب فيها أو احدا من افراد أسرته أو خدمه قضى بعدم اختصاصه أما اذا تبين جدية ما يذهب اليه المستأجر قضى باجابته لطلبه .

ويجوز للقاضي المستعجل اذا رخص للمستأجر باجراء الاصلاحات على نفقة المؤجر ان يقرن ذلك بأن تكون تحت اشراف مهندس نقابي .

ومن المقرر ان حصول المستأجر على حكم من القضاء المستعجل باجراء الترميمات المتنازع بشأنها ، لا يقيد محكمة الموضوع فلها ان تعتبر ان الترميمات تأجيرية يلزم بها المستأجر .

أحكام النقض :

١ – الاحكام الصادرة من قاضي الامور المستعجلة هي أحكام وقتية لا حجية لها فيما فصلت فيه أمام محكمة الموضوع . لما كان ذلك فان حصول الطاعن – المستأجر – على حكم من القضاء المستعجل باجراء الترميمات المتنازع بشأنها ، لا يقيد محكمة الموضوع فيما خلصت اليه في حدود سلطتها التقديرية من ان هذه الترميمات تأجيرية يلتزم بها الطاعن بصفته مستأجرا . (نقض ٩/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

المبحث الثاني
مسئولية المستأجر

أولا : مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة :

نصت المادة ٥٨٣ من القانون المدني على ما يلي : –

١ – « يجب على المستأجر ان يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد .

٢ – وهو مسئول عما يصيب العين اثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشيء عن استعمالها استعمالا مألوفا » .

ومؤدى الفقرة الاولى أن المستأجر يبذل في المحافظة على العين عناية الشخص المعتاد فالمعيار هنا موضوعي اذ المطلوب من المستأجر هو عناية الرجل المعتاد لا عنايته هو في شئون نفسه والتزامه هذا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، وترتيبا على ذلك يعتبر انه قد وفى بالتزامه اذا بذل العناية المطلوبة منه ولو لم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجرة ، فاذا كان مستأجرا

لشقة فانه يجب عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة حتى لا تتخرب ، فيلتزم بأن يتعهد الادوات الصحية الموجودة بها حتى لا ينشأ عنها ضرر واذا كانت العين المؤجرة ارضا زراعية وجب عليه ان ينزع منها الحشائش الضارة وأن يطهر المساقي والمصارف ، واذا كانت سيارة وجب عليه أن يتعهدها بالصيانة المعتادة من تشحيم وتزييت وتنظيف واصلاح ، واذا كانت مصنعا وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة ولا يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى لا تتلف .

ومن المقرر أن التزام المستأجر لا يقتصر على العين المؤجرة فقط بل يمتد الى التزامه بالمحافظة على ملحقاتها كالجراج والحديقة والآلات الزراعية وغير ذلك ، أما الملحقات المشتركة بين المستأجرين جميعا كالمصعد وماكينات رفع المياه ومدخل العمارة والسلم فان المؤجر هو الملتزم بالمحافظة عليها . والتزام المستأجر بعناية الشخص المعتاد ليس في المحافظة على العين فحسب بل أيضا في استعمال العين ، فيجب عليه ان يستعملها استعمالا مألوفا فان استعملها استعمالا غير مألوف ونشأ عن ذلك هلاك العين أو تلفها أو اصابتها بأي ضرر كان مسئولا عن تعويض المؤجر . وتقدير ما اذا كان الاستعمال مألوفا أم لا مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع ويستعين في ذلك بطبيعة العين والشروط التي يتضمنها عقد الايجار وما جرى عليه العرف ، فمستأجر الشقة يجب عليه أن يحتاط فلا يفعل شيئا من شأنه ان يوهن حوائط الغرف أو الاسقف أو الابواب ولايجوز له أن يترك الماء يتسرب من الصنابير على وجه يضر بالعين فاذا خالف ذلك وترتب على هذه المخالفة تسرب الماء الى الطابق الذي يقع اسفله كان مسئولا عن هذا الضرر ، ولا يجوز له أن يهمل صيانة أجهزة الغاز والتكييف والكهرباء فينجم عن هذا الاهمال ضرر بالاجهزة أو بالعين ذاتها ، ولا يجوز له أن يقلق راحة الجيران المستأجرين من نفس المؤجر ، فلا يجوز له أن يحدث ضوضاء متكررة مزعجة للجيران سواء من طريق حفلات صاخبة تجاوز المألوف أو من طريق الموسيقى او المذياع في الاوقات التي يخلد الناس فيها عادة للراحة والسكون ، كما لا يجوز له ان يجعل من مسكنه مكانا للمقامرة أو الدعارة ، ولا يجوز له أن يسمح لخدمه باستعمال السلم العادي بدلا من استعمال سلم الخدم .

ويجب على مستاجر الارض الزراعية أن يزرعها وفقا للاصول المالوفة فى الزراعة فلاينهك الارض بزراعة محصول واحد مرات متكررة ، وعليه ان يقوم باجتثاث الاعشاب والنباتات الضارة منها وأن يقوم بتسميدها وان يتعهد الاشجار بالرعاية .

ويجب على مستاجر السيارة الا ينهكها بالاستعمال وان يسير على الاصول المالوفة فى استعمالها ، ولا يتركها فى اماكن مهجورة حتى لا يعرضها لخطر السرقة .

ومما هو جدير بالذكر ان مسئولية المستاجر فى المحافظة على العين لا تقتصر عليه بل تشمل أيضا أعمال تابعيه ، والتابع فى هذا المجال لا يقتصر على التابع الذى يسال عنه المتبوع مسئولية تقصيرية ، بل يمتد الى كل شخص تكون صلته بالمستاجر هى التى مكنت له من الاضرار بالعين ، وعلى ذلك يعتبر من اتباعه زوجته وأولاده وأقاربه الذين يسكنون معه وضيوفه وأصدقاؤه وخدمه ومستخدموه وعماله والمستاجر من الباطن والمتنازل له عن عقد الايجار .

ونلفت النظر الى أن مسئولية المستاجر عن اتباعه مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية وهى أوسع من مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعه من ناحيتين الاولى ان معنى التابع أوسع فى هذه الحالة عن معناه فى المسئولية التقصيرية اذ لايلزم أن يكون خاضعا لرقابة المستاجر ، ومن ناحية أخرى فان العمل الضار الذى ياتيه التابع لا يلزم أن يكون قد وقع منه أثناء تادية وظيفته فكل ما ياتيه الاتباع الذين سبق ذكرهم من أعمال ضارة بالعين المؤجرة يكون المستاجر مسئولا عنها مسئولية عقدية فيكون المستاجر مسئولا عن تقصير خدمه حتى لو كان هذا التقصير قد وقع فى غير تادية الخدمة المنوطة بهم ، ولا تنتفى هذه المسئولية الا اذا اثبت السبب الاجنبى ، ولا يكفى أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة فى رقابة هؤلاء الاتباع فالتزامه فى هذه الحالة هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية وهو التزام بضمان يكون المستاجر بموجبه مسئولا بمجرد تحقق سبب الضمان .

ويتعين ملاحظة أن رجوع المؤجر على المستاجر لا يمنع من رجوعه على الغير الذى أضر بالعين بموجب المسئولية التقصيرية .

ويقع على المستاجر عبء اثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد بأن استعمل العين استعمالا مالوفا وبانه اتخذ الاحتياطات المعتادة فى

المحافظة عليها ، فان أفلح فى ذلك يكون قد اثبت أنه نفذ التزامه بالمحافظة على العين ، فلا يسال عما اصابها من تلف أو هلاك ؛ اما اذا لم يستطع اثبات ذلك أو اثبت المؤجر أن المستاجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر فى اتخاذ الاحتياطات المعتادة ، فانه لا يكون أمام المستاجر من طريق آخر للتخلص من المسئولية ، الا أن يثبت انه بالرغم من عدم بذل عناية الشخص المعتاد ، فان تلف العين أو هلاكها انما يرجع الى سبب أجنبى .

واذا تحققت مسئولية المستاجر فانه يتعين تطبيق القواعد العامة ومؤداها أن المؤجر يرجع بتعويض على المستاجر عما وقع له من الضرر ، ولو قبل نهاية مدة الايجار ، وله أيضا أن يطلب اصلاح الضرر عينا فيكلف المستاجر باصلاح التلف واعادة العين الى اصلها اذا كان هذا ممكنا ، بل له أن يحصل على ترخيص من المحكمة بان يقوم هو باصلاح التلف على نفقة المستاجر ، كذلك فان له أن يلجا للقضاء المستعجل لمنع المستاجر من الاسترسال فى اساءة استعمال العين المؤجرة ، كما يجوز له ان يطلب فسخ عقد الايجار مع التعويض ، وتقدر المحكمة هذا الطلب فلها أن تجيبه اذا رات ان هناك من الاسباب ما يبرره فتقضى بالفسخ والتعويض ، ولها أن ترفض طلب الفسخ وتقتصر على الحكم بالتعويض .

ثانيا : مسئولية المستاجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة :

نصت المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه « فى الاحوال التى يتم فيها تغيير استعمال العين الى غير اغراض السكنى تزاد الاجرة القانونية بنسبة ٠٠٠ ونصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يشترط الا يترتب على تغيير الاستعمال كليا أو جزئيا الحاق الضرر بالمبنى أو بشاغله .

ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على الغاء المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ومؤدى نص المادة ١٩ انه يجوز للمستاجر تغيير استعمال العين المؤجرة لغرض سكنى الى غرض آخر غير سكنى بأن يغير استعمال شقة مستاجرة للسكن الى محل تجارى أو صناعى أو عمارة أو مكتب وذلك دون حاجة لموافقة المالك ويترتب على ذلك زيادة الأجرة وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة الا أن ذلك مشروط بالا يترتب على تغيير الاستعمال سواء

كان تغييرا كليا او تغييرا جزئيا الحاق ضرر بالمبنى وبشاغله فاذا قام المستاجر بتغيير استعمال العين المؤجرة للسكنى لغرض آخر وعاد من من ذلك التغيير ضرر بالمبنى أو بشاغله كان يكون قد غير المحل المعد لدهان السيارات الى ورشة سمكرة تنبعث منها أصوات تقلق راحة السكان أو غير الشقة السكنية الى ناد تعقد فيه ندوات بصفة مستمرة وتذاع بمكبرات الصوت أو حولها الى حظيرة دواجن تنبعث منها رائحة كريهة أو حولها الى حظيرة أرانب احدثت حفرا بالحوائط ادت الى التاثير على سلامة المبنى أو يكون وهو فى سبيل تغيير الانتفاع قد أزال حائطا من العين ترتب عليه تشقق الجدران أو يكون قد حولها الى مخزن ووضع بها مـواد ثقيلة بكميات كبيرة أثرت على سلامة السقف فانه يجـوز للمالك – فى جميع الحالات السابقة – أن يرفع دعـوى أمام المحكمة الابتدائية باخـلاء المسـتاجر من العين المؤجـرة والتعويض عمـا أصـاب العين المؤجـرة من ضرر كما يجـوز له أن يلجـأ لقـاضى الامور المستعجلة طالبا طرد المستاجر من العين حتى ولو لم يتضمن عقد الايجار نصا على الشرط الفاسخ الصريح ذلك أن قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة يستمد اختصاصه من المادة ٤٥ مرافعات أى انه يشترط أن يتوافر فى الدعوى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ثالثا : « مسئولية المستأجر عن الحريق »

تنص المادة ٥٨٤ مدنى على أنه :

« المستاجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا اثبت ان الحريق نشأ بسبب لا يد له فيه .

فاذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيما فى العقار ، هذا ما لم يثبت ان النار ابتدأ نشوبها فى الجزء الذى يشغله احد المستاجرين فيكون هو مسئولا عن الحريق » .

ولقد أورد المشرع نصا عاما عن مسئولية المستاجر عن الهلاك والتلف بوجه عام . فقد نصت المادة ٥٨٣ /٢ على أن المستاجر « مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشىء عن استعمالها استعمالا مالوفا » .

وهذا النص يقرر الجزاء على اخلال المستاجر بالتزامه بالمحافظة على العين ، وهذا الالتزام – كما سبق أن ذكرنا – التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، وأن العناية المطلوبة هى عناية الرجل العادى ، فيجوز للمستاجر

ان ينفى مسئوليته عن الهلاك أو التلف اذا هو اثبت أنه بذل فى المحافظة على العين عناية الرجل العادى ، وانه كان يستعملها بحسب المالوف طبقا للاتفاق أو بحسب ما أعدت له ، وانه كان يقوم بالترميمات التاجيرية ، وأنه اخطر المؤجر عن كل أمر يقتضى تدخله فى الوقت المناسب ، فاذا أثبت المستاجر ذلك اعفى من المسئولية .

ولكن المشرع أراد أن يخرج عن هـذه القـاعدة بالنسبة للهلاك أو التلـف الناشىء عن الحريـق وذلك لخطورته ، فشـدد من مسـئولية المستاجر ، وجعل التزامه بالضمان بتحقيق نتيجة وليس فقط ببذل عناية . ويترتب على ذلك انه بمجرد حدوث الحريق فان المستاجر يكون مسئولا ، ما لم يثبت السبب الاجنبى ، أى القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المؤجر ، ولا يكفيه لدفع المسئولية أن يثبت أنه قام بكل ما ينبغى على الرجل الحريص أن يقوم به لتوقى الحريق الا انه حدث ، بل يجب عليه أن يثبت على وجه التحديد السبب الذى أدى الى وقوع الحريق ، بحيث اذا ظل السبب مجهولا فانه لا يكون قد رفع مسئوليته .

فوجود المستاجر وتابعيه خارج المنزل وقت وقوع الحريق لا يكفى لرفع مسئوليته لانه ربما كان الحريق راجعا الى تسرب للغاز كان من الممكن تفاديه بعناية أكبر . ويعتبر سببا اجنبيا أن يثبت المستاجر ان الحريق حدث بفعل طفل دخل المكان دون تقصير من جانبه ، أو حدث بفعل احد تابعيه اذا تبين جنونه ولم يكن المستاجر يشك فى الامر . واذا اثبت المستاجر ان الحريق حدث بسبب عيب فى البناء وجب عليه أن يثبت قيام علاقة السببية بين هذا العيب والحريق .

ويعتبر سببا أجنبيا أن يحدث الحريق بفعل شخص اجنبى طالما امكن اثبات ذلك ولو لم يعرف هذا الشخص على وجه التحديد ، حتى ولو كان الاجنبى قد فعل ذلك بسبب عداوة بينـه وبين المسـتاجر ، ولو كان المستاجر هو سبب العداوة لان خطأ المستاجر ليس هو السبب المباشر للحريق .

واذا أثبت المستاجر أن الحريق حدث بسبب عيب فى العين المؤجرة فانه لا يعفى فقط من المسئولية ، بل أن المؤجر يصبح مسئولا أمامه عما أصابه من ضرر بسبب الحريق .

ويستطيع المستاجر أن يدفع مسئوليته أيضا اذا اثبت أن الحريق قد امتد الى العين المؤجرة من منزل مجاور ، فانه يكون بذلك قد أثبت

السبب الاجنبى للحريق ، حتى ولو كان المنزل المجاور مملوكا للمستاجر، وبديهى الا يكون المستاجر هو المتسبب فى احداث الحريق بمنزله .

ومسئولية المستاجر عن الحريق خاصة بعقد الايجار لا تسرى على من تجب عليه المحافظة على الشىء المملوك لغيره ، كما هو الشان بالنسبة للمرتهن رهن حيازة والمستعير والمودع عنده والوكيل والمقاول والبائع اذا كان قد احتفظ بحيازة الشىء المبيع ، بل تسرى على هؤلاء القواعد العامة فى أن الالتزام بالحفظ هو التزام بعناية .

تعديل مسئولية المستاجر عن حريق العين المؤجرة .

مسئولية المستاجر عن حريق العين المؤجرة ليست من النظام العام ، ولذلك يجوز الاتفاق على تعديلها بالتشديد فيها أو التخفيف أو الاعفاء .

ومن الأمثلة على التشديد ، أن يتفق الطرفان على مسئولية المستاجر عن الحريق ولو كان سببه قوة قاهرة .

ومن الأمثلة على التخفيف أن يتفق على أن التزام المستاجر هو التزام ببذل عناية بحيث يستطيع دفع مسئوليته اذا اثبت انه بذل عناية الرجل العادى .

ومن الأمثلة على الاعفاء أن يتفق على أن يكون المستاجر غير مسئول عن الحريق ولو كان راجعا الى خطئه طالما انه غير راجع الى غشه أو خطئه الجسيم .

والاتفاق على تخفيف المسئولية أو الاعفاء منها يجوز أن يكون صريحا أو ضمنيا ، وهو يستخلص من الظروف المختلفة التى يباشر القاضى فيها سلطة واسعة .

احكام المسئولية عن الحريق :

اذا تحققت مسئولية المستاجر بوقوع الحريق ، وعدم اثبات السبب الأجنبى ، وجب عليه اعادة العين الى الحالة التى كانت عليها ، أو أن يدفع للمؤجر المصروفات اللازمة لاعادتها مقدرة يوم صدور الحكم . ويجب أيضا دفع مقابل العقارات بالتخصيص التى هلكت بسبب الحريق، ولكنه لا يرد المنقولات التى يكون المؤجر قد وضعها فى العين دون أن يشملها الايجار ،فهذه لا يسال عنها المستاجر الا على أساس المسئولية التقصيرية وباثبات الخطأ من جانبه . ويجب أيضا تعويض المؤجر عن

عدم تاخير العين فى المدة اللازمة لاعادة العين الى الحالة التى كانت عليها .

توزيع المسئولية فى حالة تعدد المستاجرين :

يقصد بالتعدد الحالة التى تتعدد فيها أجزاء العقار ويوجد مستاجر لكل جزء ، ومثال ذلك ان يكون هناك بناء مكون من عدة شقق ويوجد مستاجر فى كل شقة منها . ويشترط لانطباق نص المادة ٢/٥٨٤ مدنى أن تحترق كل اجزاء العقار أو بعضها . أما اذا احترق جزء واحد منها فقط ، فان مستاجر هذا الجزء هو الذى يكون مسئولا وحده دون غيره من مستاجرى الأجزاء الأخرى . فاذا احترقت كل أجزاء العقار كان كل المستاجرين مسئولين عن هذا الحريق ، اما اذا احترقت بعض أجزاء العقار فقط ، كما لو احترق الطابقين الأولين من عمارة ولم تمس النار الطوابق الأخرى ، فان مستاجرى هذين الطابقين يسالون وحدهم عن الحريق دون مستاجرى الطوابق الأخرى .

اما اذا تعدد المستاجرون لعين غير مجزاة ، كما لو استاجر عدة اخوة منزلا من طابق واحد ، فلا يتحقق الفرض الذى نحن بصدده ، بل يعتبر المستاجر واحدا .

واذا كان مؤجر العقار مقيما فى جزء من اجزائه ، فانه يعتبر فى حكم المستاجر من حيث توزيع المسئولية على الجميع ، ويكون التوزيع بنسبة الجزء الذى يشغله كلا منهم . والمقصود بنسبة الجزء الذى يشغله كل مستاجر ان المسئولية توزع على المستاجرين ، وهو ما يعنى أنهم غير متضامنين فى هذه المسئولية ، ولذلك اذ اعسر واحد منهم فان المؤجر هو الذى يتحمل حصة المعسر دون المستاجرين .

وحتى يتمكن احد المستاجرين من دفع مسئوليته عن الحريق ، عليه أن يثبت أن الحريق حدث بسبب أجنبى كقوة قاهرة أو حادث مفاجىء ، أو فعل الغير ، أو فعل مستاجر آخر او فعل المؤجر نفسه أو أحد تابعيه أو بسبب عيب فى العين وهو ما يندرج تحت خطأ المؤجر أو أن النار امتدت الى البناء من منزل مجاور .

ويستطيع احد المستاجرين أن يدفع المسئولية عن نفسه اذا هو اثبت أن النار بدأت من الجزء الذى يشغله مستاجر آخر ، وفى هذه الحالة يسال هذا المستاجر وحده عن الحريق فى مجموعه ، ما لم يدفع عن نفسه المسئولية باثبات السبب الاجنبى .

ولكن لا يستطيع المستأجر أن يدفع المسئولية عن نفسه باثبات أن النار لم يبدأ نشوبها من الجزء الذى يشغله ، لأن هذا يكون بمثابة اثبات انتفاء الخطأ من جانبه ، وهذا لا يكفى لرفع المسئولية ، بل يجب عليه أن يثبت سببا أجنبيا محددا نشأ عنه الحريق حتى يمكن رفع المسئولية عن نفسه .

واذا انحصرت المسئولية فى أحد المستأجرين باثبات الخطأ فى جانبه أو باثبات بدء الحريق من الجزء الذى يشغله مع عجزه هو عن اثبات السبب الاجنبى فان مسئوليته عن الحريق تكون عقدية وذلك فى مواجهة المؤجر ، أما فى مواجهة المستأجرين الآخرين فانها تكون تقصيرية ، لأنه لا يوجد عقد بين المستأجر المسئول عن الحريق وباقى المستأجرين . واذا انحصرت المسئولية فى المؤجر وحده ، فانها تكون مسئولية تقصيرية فى مواجهة المستأجرين . لان المسئولية العقدية قاصرة فقط على مسئولية المستأجر قبل المؤجر ، ولا تمتد الى مسئولية المؤجر قبل المستأجر ، أو مسئولية المستأجر قبل غيره من المستأجرين .

وكذلك الشأن بالنسبة لمسئولية المؤجر عن الضرر الذى يصيب المستأجر بسبب احتراق أمتعته نتيجة الحريق الذى حدث بخطأ المؤجر فأساسها المسئولية التقصيرية وليست المسئولية العقدية . واذا حدث الحريق اثناء وجود العين المؤجرة فى حيازة المؤجر قبل تسليمها فعليا للمستأجر فلا يجوز أن يطبق فى حق المؤجر مسئولية المستأجر المفترضة عن الحريق المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ مدنى لأن هذا النص أورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليه .

أحكام النقض :

١ - وحيث أن الطعن اقيم على سببين تنعى بهما الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول انها اقامت دعواها على أساس مسئولية حارس الشىء عملا بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى باعتبار أن الباخرة المؤجرة كانت وقت وقوع الحريق بها فى حراسة الشركة المطعون ضدها الأولى مما يفترض معه قيام الخطأ فى جانبها ومن ثم تسأل عن تعويض الضرر الذى أصابها نتيجة الحريق الذى شب بالباخرة كما انها باعتبارها المؤجرة

تتحمل تبعة هلاكها وما نجم عن هذا الهلاك من ضرر للشركة الطاعنة واذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية تلك الشركة تأسيسا على عدم وقوع خطأ منها فانه لا يكون قد واجه دفاع الشركة الطاعنة بشأن مسئولية الشركة المطعون ضدها الأولى عن تحمل التبعة بما يكفى للرد عليه كما يكون قد غير من تلقاء نفسه سبب الدعوى من مسئولية قائمة على أساس خطأ مفترض الى مسئولية قائمة على أساس خطأ واجب الاثبات مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى مردود فى جملته ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى طلب التعويض الى النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك اذ أن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض لا تلتزم به المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الاساس القانونى الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وان تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى او موضوعها . لما كان ذلك وكان من المقرر أن مسئولية حارس الشىء تقوم على أساس خطأ مفترض فى جانبه وهى تتطلب أساسا أن يقع الضرر بفعل الشىء ذاته أى بتدخله تدخلا ايجابيا بحيث يكون الفعل المسبب للضرر متصلا بداخله وتكوينه ، ويجب استبعاد هذه المسئولية الشيئية متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضرور . واذ كان من المقرر انه اذا هلكت العين المؤجرة بعد الايجار بغير خطأ المستأجر فانها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ولا يكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر الا اذا ثبت وقوع خطأ منه لان مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الايجار ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ من القانون المدنى فى حق المؤجر اذا حدث الحريق اثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ذلك ان هذا النص انما أورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين

المؤجرة لا يجوز القياس عليه واذ كانت محكمة الاستئناف وعلى مايبين من حكمها المطعون فيه بعد أن عرضت الواقعة على نحو يدل على ان الباخرة محل النزاع كانت مؤجرة من الشركة المطعون ضدها الأولى للشركة الطاعنة وأن الحريق وقع بها قبل تسليمها خلصت الى نفي مسئولية الشركة المؤجرة عما أحدثه هلاك الباخرة من ضرر للشركة المستأجرة تأسيسا على عدم قيام الدليل على وقوع خطأ منها وهو مايفيد ان المحكمة اعتبرت مسئولية الشركة المطعون ضدها الاولى في هذه الحالة مسئولية قائمة على أساس خطأ واجب الاثبات وكان من المقرر ان محكمة الموضوع وهى تمارس حقها في تكييف الدعوى غير ملزمة بتنبيه الخصوم الى الوصف الصحيح الذي انتهت اليه وكان تكييفها للدعوى على الاساس المتقدم متفقا مع واقعها ويتضمن الرد على ماأثارته الشركة الطاعنة من تحمل الشركة المطعون ضدها الاولى تبعة الهلاك ويكفي لحمل قضائها فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تتتبع جميع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم وأن ترد على كل منها استقلالا اذ أن في قيام الحقيقة التى استخلصتها واقتنعت بها الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها ومن ثم فان النعي على حكمها المطعون فيه بما ورد في سببي الطعن يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - وحيث أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الطاعن مسئولا عن الحريق بقراره أمام محكمة أول درجة وعلى اساس ان المستأجر مسئول عن الحريق الا أن يثبت أنه وقع بسبب اجنبي لا يد له فيه الامر الذي لم يقم عليه دليل في الدعوى وهى أسباب كافية لحمل قضائه ولا يعيبه أن يكون قد أخطأ في بعض التقريرات الواقعية التى لا يتأثر بها قضاؤه وبالتالي يكون النعي عليه في هذه التقريرات التى تزيد بها غير منتج ولا جدوى منه . ولما تقدم يكون الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٣٩ ق برمته على غير أساس متعين الرفض . (نقض ٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ العدد الاول ص ص ٥٦٨) .

٣ - وحيث انه يبين من الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أنه جاء به قوله « ومن حيث انه لا محل لاستناد الشركة المدعى عليها (الطاعنة) الى النصوص الخاصة بالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة ومسئوليته عن حريق العين المؤجرة اذ أن

الاصل في هذه المسئولية العقدية عن الحريق أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر وليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية التى يطالب فيها المستأجر المؤجر بتعويضه عما حدث له بسبب الحريق الذي يقول انه وقع بخطأ المؤجر » كما جاء بالحكم المطعون فيه قوله « ان نصوص القانون المدنى الجديد فيما يتعلق بالمسئولية عن حريق العين المؤجرة هى نصوص تضمنت مسئولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق . وهو أمر خارج عن نطاق هذه الدعوى» وهذا الذي قرره الحكمان صحيح ذلك أن المادة ٥٨٤ تنص في فقرتها الاولى على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » وتنص في فقرتها الثانية على أنه « اذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيما في العقار . هذا ما لم يثبت ان النار ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله احد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق » والنص بفقرتيه صريح في أنه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر وقد بينت الفقرة الاولى أن الاصل في هذه المسئولية أنها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه والفقرة الثانية تفصيل لهذا الاصل الوارد في الفقرة الاولى ، فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر وتوضح أن كلا من هؤلاء المستأجرين يكون مسئولا تجاه ذلك المؤجر بنسبة الجزء الذي يشغله فالمسئولية في الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذي يصيب الاخير بسبب احتراق امتعته الموجودة بالعين المؤجرة وانما تكون مسئوليته مسئولية تقصيرية اذا توافرت أركانها ، ولما كان الثابت في الدعوى المعروضة أن المطعون ضده يطالب الشركة الطاعنة بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب احتراق بضاعته الموجودة في العين المؤجرة والذي حدث بخطأ الشركة الطاعنة فان مسئولية الاخيرة تكون مسئولية تقصيرية وليست عقدية ولا يحكمها نص المادة ٥٨٤ من القانون المدنى ويكون النعي بهذا السبب غير سديد . (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٦ سنة ١٩ العدد الرابع ص ١٥٦٠) .

رابعا – مسئولية مستاجر الارض الزراعية او حائزها اذا تركها بورا :

نصت المادة ١٥١ من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقوانين أرقام ١١٦ لسنة ١٩٨٣ ، ٢ لسنة ١٩٨٥ على أن « يحظر على المالك أو نائبه أو المستاجر أو الحائز للارض الزراعية بأية صفة تركها غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات انتاجها التى تحدد بقرار من وزير الزراعة • كما يحظر عليهم ارتكاب أى فعل أو الامتناع عن أى عمل من شأنه تبوير الارض الزراعية او المساس بخصوبتها » •

فاذا أقدم المستاجر أو الحائز للارض الزراعية على تركها بورا لمدة سنة من تاريخ آخر زرعة رغم توافر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات انتاجها ، فانه يخضع للمسئولية الجنائية ، كما أنه يكون مسئولا عما لحق مالكها من ضرر وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ مدنى • غير أن الامر يحتاج الى تفصيل على النحو التالى :

أولا : أن تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة وأقامت الدعوى الجنائية ضد المستاجر أو الحائز • وفى هذه الحالة يتعين على المالك أن ينتظر حتى صدور حكم من المحكمة الجزائية ، ثم يقيم الدعوى المدنية على ضوء الحكم الصادر فيها • أما اذا أقام الدعوى المدنية وأقامت النيابة الدعوى الجنائية بعد ذلك ، أو كانت قد أقامتها من قبل ، فانه يتعين على المحكمة المدنية أن تقضى بوقف دعوى التعويض حتى يقضى فى الدعوى الجزائية ، وذلك اعمالا لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات والمادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية •

ثانيا : أن تكون النيابة قد ابلغت بالواقعة الا أنها حفظتها أو أصدرت قرارا بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية فانه يجوز للمالك فى هذه الحالة أن يقيم دعوى مدنية بمطالبة المستاجر بالتعويض لان قرارات النيابة لا حجية لها أمام القضاء المدنى •

ثالثا : ألا تكون النيابة قد ابلغت بالواقعة ؛ فانه يجوز للمالك رفع دعوى مدنية بالتعويض •

وفى حالة ما اذا صدر حكم جنائى بادانة المستاجر فان هذا الحكم يقيد القاضى المدنى ويتعين عليه بعد ذلك أن يبحث فى التعويض الذى

يستحقه المالك • أما اذا صدر الحكم ببراءة المتهم فيجب التفرقة بين صورتين :

الاولى : اذا أسس القاضى الجنائى البراءة على نفى نسبة الواقعة الى المتهم فان حكمه يجوز حجية الامر المقضى بشأن هذه النسبة ويرتبط به القاضى المدنى الذى يتعين عليه فى هذه الحالة أن يرفض دعوى التعويض •

الثانية : أن يكون سبب البراءة هو عدم كفاية الادلة على اسناد الواقعة الى المتهم •

وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والذى أخذت به محكمة النقض الى أن القاضى المدنى يرتبط بالحكم الجنائى فى هذه الحالة •

أما اذا كان الحكم بالبراءة مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها الى المتهم ، فانه فى هذه الحالة تنتفى حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية فيجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض لان حكمه هذا لا ينطوى على تعارض مع الحكم الجنائى ، كما اذا كان الحكم بالبراءة راجعا الى انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بوفاة المتهم فيكون للقاضى المدنى حينئذ أن يقضى بالتعويض على اساس أن الواقعة المنسوبة الى المتهم تقصير مدنى •

(راجع التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثالثة للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٤٧٢ وما بعدها) •

واذا أقامت النيابة الدعوى الجنائية ضد المستاجر فيجوز للمؤجر أن يطلب منها القضاء له بالتعويض عما أصابه من ضرر كما يجوز له اقامة دعوى جنحة مباشرة ضده يطلب فيها بتعويض فى الحالات الجائزة قانونا •

خامسا : مسئولية مستاجر الارض الزراعية الذى يقوم بتجريفها :

نصت المادة ١٥٠ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ المضافة بالقانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٨٣ على أنه يحظر تجريف الارض الزراعية أو نقل الاتربة لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة •• ويعتبر تجريفا فى أحكام هذا القانون ازالة أى جزء من الطبقة السطحية للارض الزراعية •• ويعتبر مخالفا كل من يملك أو يحوز أو يشترى أو يبيع أتربة متخلفة عن تجريف الارض الزراعية ، أو يتنزل عنها بأية صفة او

يتدخل بصفته وسيطا فى شىء من ذلك أو يستعملها فى أى غرض من الاغراض .

فاذا قام مستأجر الارض الزراعية بتجريفها أو نقل أتربة منها لاستعمالها فى غير أغراض الزراعة . فالامر لا يخلو من فرضين :

الاول : أن تكون النيابة قد أبلغت بالواقعة .

والثانية : أنها لم تبلغ عنها .

فاذا كانت قد أبلغت عنها وأقامت الدعوى الجنائية على المستأجر وأقام المالك دعوى تعويض ضد المستأجر فانه يتعين على المحكمة المدنية فى هذه الحالة وقف الدعوى الجنائية اعمالا لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات ، ٤٥٦ اجراءات جنائية .

اما اذا لم تبلغ النيابة العامة بالدعوى أو أبلغت عنها الا أنها حفظتها ، أو أصدرت قرارا بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فان ذلك لا يمنع المالك من اقامة دعوى مدنية بمطالبة المستأجر بالتعويض ، لان قرارات النيابة لا حجية لها أمام القضاء المدنى . فاذا تبين للمحكمة أن المستأجر قد جرف الارض فعلا أو نقل اتربة منها فانه يكون قد ارتكب خطأ ، وقد أدى هذا الخطأ الى وقوع ضرر أصاب المدعى فى أرضه نتيجة هذا التجريف أو نقل الاتربة . وفى هذه الحالة فانه يكون ملزما بتعويض هذا الضرر طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المسئولية التقصيرية .

واذا قضت المحكمة الجزائية ببراءة المستأجر ، وأسست قضاءها على أنه لم يحدث تجريفا بالارض ، فان هذا الحكم يقيد القضاء المدنى ولا يجوز الحكم بالتعويض له ، اما اذا كان سبب البراءة هو عدم كفاية الادلة على اسناد الواقعة الى المتهم ، فان الرأى الراجح فى الفقه والذى تسانده محكمة النقض يذهب الى أن الحكم الجنائى يقيد القضاء المدنى فى هذه الحالة ، ومؤدى هذا أنه لا يجوز الحكم على المستأجر بالتعويض . أما اذا صدر الحكم ببراءة المتهم وكان مبنيا على الفصل فى الواقعة أساس الدعوى دون الفصل فى نسبتها الى المتهم ، كما اذا قضى بالبراءة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، ففى هذه الحالة تنتفى حجية الحكم الجنائى ويجوز الحكم على المستأجر بالتعويض .

واذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المستأجر تأسيسا على أن التجريف لم يقع منه وانما وقع من تابعه وبدون علمه او رضاه ، فان

هذا الحكم لا يمنع مساءلة المستأجر مدنيا عن التعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة اذا توافرت شروطها . غير أن الحكم ليس حجة على وقوع التجريف من التابع لان الذى أورده الحكم الجنائى فى هذا الشأن يعتبر تزيدا ، اذ كان يكفى الحكم نفى الواقعة عن المتهم دون نسبتها الى غيره .

ومن البديهى انه يجوز لمالك الارض أن يدعى مدنيا ضد المستأجر أمام المحكمة الجزائية اذا قدمته النيابة اليها كما يجوز له أن يقيم ضده جنحة مباشرة ويدعى فيها مدنيا قبله .

سادسا : لا يجوز للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر الأصلى الا بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية :

نصت المادة ٥٩٦ من القانون المدنى على ما يلى :

يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمة للمستأجر الاصلى وقت أن ينذره المؤجر . ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلى ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الايجار من الباطن .

ونصت المادة ٥٩٧ على ما يلى :

تبرأ ذمة المستأجر الاصلى قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الايجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الايجار الاصلى من التزامات فى حالة الايجار من الباطن :

أولا : اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الايجار او بالايجار من الباطن .

ثانيا : اذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى اى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى .

ومؤدى هاتين المادتين أن المشرع قدر فى الايجار من الباطن قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن فى أمر واحد هو الوفاء بالأجرة فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الاصلى من الأجرة من وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلى الانذار اما بالنسبة لجميع الحقوق والالتزامات الاخرى الناشئة عن عقد الايجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها

غير مباشرة ما بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن ولو كان عقد الايجار الأصلى قد صرح للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن الا اذا قبل المؤجر الأصلى الايجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ وعلى ذلك اذا وقع من المؤجر الأصلى خطأ أصاب المستأجر من الباطن بضرر بسبب انفجار ما سورة مياه مثلا بسبب انقضاء عمـــرها الافتراض بدون تغييرها فانه يجــوز للأخير الرجوع عليه بالتعويض استنادا لقواعد المسئولية التقصيرية ولا يجوز للمؤجر الاصلى التحدى بأن عقد الايجار المبرم بينه وبين المستأجر الاصلى قد تضمن نصا باعفائه من المسئولية المترتبة على هذا الخطأ لان المستأجر من الباطن لم يرجع على المؤجر الاصلى بقواعد المسئولية العقدية وما كان يجوز له ذلك لعدم وجود علاقة عقدية بينهما حتى ولو كان المؤجر الاصلى قد صرح للمستأجر من الباطن بالتأجير من الباطن.

أحكام النقض : -

وحيث أن مفاد المادتين ٥٩٦ ، ٥٩٧ من القانون المدنى انه فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الاصلى خاضعة لأحكام عقد الايجار الأصلى ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ويســرى على العـلاقة بين المســتأجر الأصلى والمسـتأجر من البـاطن أحـكام عقـد الايجـــار من البـــاطن ، ولا ينشيء هـذا العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصـلى الا فى شيء واحد هو الأجرة ، ليكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى من الاجرة من وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلى الانذار على نحو ما فصلته المـادة ٥٩٧ من القانون المدنى ، أما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة من عقد الايجار فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة مابين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى ، ولاينشيء عقد الايجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن ، ولو كان قد صرح للمستأجر فى عقـد الايجـار الأصلى بالتأجير من الباطن ، الا اذا قبل المؤجر الأصلى الايجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ولئن كانت العلاقة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن

خارج هذا النطاق ، غير مباشرة ، على ما سبق بيانه ، الا انه يجوز للمستأجر من الباطن أن يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية اذا ارتكب المؤجر أو أحد تابعيه خطأ الحق ضررا بالمسـتأجر من الباطن . ولما كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها الأولى أجرت للمطعون ضده الثانى طابقا فى عمارة تملكها وصرحت له فى العقـد بتـأجير كل أو بعض العين المؤجرة من الباطن وأن المطعون ضده الثانى أجر من باطنه للطاعن شقة من ذلك الطابق وأن الطاعن - وهو المستأجر من الباطن - اقام الدعوى على المؤجرة الأصلية بطلب تعويضه عما لحقه من اضرار استنادا الى مسئوليتها التقصيرية وقضت له محكمة اول درجة بالتعويض الذى طلبه بعد أن خلصت الى توافر اركان هذه المسئولية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تاسيسا على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الاصلى بدعوى المسئولية التقصرية بعد أن انتهى الى القول بقيام علاقة عقدية بين المؤجر الأصلى وبين المستأجر من الباطن اساسها عقد الايجار من الباطن المتضمن شرط الاعفاء من المسئولية وذلك من مجرد تصريح المؤجر فى عقد الايجار للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأوجه .

(نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ العدد الأول ص ٨٩٦) .

أشياء أضيفت قبيل الانتهاء من طبع الكتاب

أوردنا بصفحة ٧٤٦ من هذا الكتاب قانون التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ثم أردفناه بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون آنف البيان بشأن مطابقة وثيقة التامين للنموذج المبين بالقرار ، وقرب الانتهاء من طبع هذا المؤلف صدر قرار وزارة الاقتصاد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن تحديد تعريفة التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ونظرا لأهميته فقد رأينا اضافته فى نهاية الكتاب .

ومما هو جدير بالذكر أن هذا القرار رغم انه اشار فى ديباجته انه صدر تعديلا للقرار الوزارى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٧ الا أنه فى مادته الثانية الغى هذا القرار الأخير ورغم هذا التناقض فاننا نرى أن العبرة هى بنصوص القانون لابديباجته اذ تبين أن الغاء ذلك القرار كان هو الهدف من اصدار القرار الجديد وان ذلك قد صار حتما مقضيا .

وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية

قرار وزارى رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٨

بتعديل القرار الوزارى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٧ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات

وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية ،

بعد الاطلاع على القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات وجدول الأسعار المرافق له .

وعلى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون المرور ،

وعلى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الاشراف والرقابة على التامين فى مصر ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨١ فى شأن التامين الاجبارى من حوادث السيارات العابرة ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٧ بتعديل القرار الوزارى رقم ٣١٩ لسنة ١٩٨٥ بشأن التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ،

وعلى موافقة السيد / وزير الداخلية بتاريخ ٢٩ يناير ١٩٨٨ ،

قـرر :

(المـادة الأولى)

تحدد تعريفة التامين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات وفقا لبيانات الترخيص الخاص بها طبقا للجدول المرفق ، وذلك دون الاخلال باحكام القرار الوزارى رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨١ المشار اليه .

(المـادة الثانيـة)

يلغى القرار الوزارى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٧ .

(المـادة الثالثة)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

تحريرا فى ١٩٨٨/٢/٤

وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية

د. يسرى على مصطفى

جـــدول

بتعريفة أسعار التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات للوثائق الصادرة وفقا لأحكام القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ وأحكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ واللوائح والقرارات التنفيذية لهما

م	نوع السيارة	مواصفات فى شأن حساب القسط	قسط التأمين	
			قرش	جنيه
١	السيارة الخاصة (ملاكى)	ذات أسطوانة سعتها لاتجاوز ١٫٥ لتر ..	٧٥	١٥
		ذات أسطوانة سعتها لاتجاوز ٣ لتر ..	٥٠	١٨
		ذات أسطوانة سعتها لاتجاوز ٤٫٥ لتر ..	—	٢١
		ذات أسطوانة سعتها أكثر من ٤٫٥ لتر ..	٥٠	٣١
٢	المركبة المقطورة (كارفان)	الملحقة بالسيارة الخاصة (الملاكى) ..	٥٠	١٠
٣	السيارة الأجرة	عن أى عدد من الركاب لغاية خمسة ..	٨٠	٣٢
		من كل راكب زاد على ذلك	٢٥	٥
٤	السيارة الأجرة السياحية	من أى عدد من الركاب لغاية خمسة ..	٥٠	٨٤
		عن كل راكب زاد على ذلك	٢٥	١٣
٥	سيارات النقل العام للركاب (فيما عدا ما ورد بالبند ٨ من هذا الجدول)	عن كل راكب من الـ٢٠ راكب الأول ..	٢٥	٥
		من كل راكب زاد على ذلك	٢٥	٣
		الحد الأدنى للقسط	٧٥	٧٨
٦	سيارات النقل الخاص للركاب (مدارس)	عن كل راكب من الـ ٢٠ راكب الأول ..	٤٠	٢
		عن كل راكب زاد على ذلك	٢٠	١
		الحد الأدنى للقسط	٥٠	٣١
٧	سيارة النقل الخاص للركاب (شركات وهيئات)	عن كل راكب من الـ٢٠ راكب الأول ..	—	٣
		من كل راكب زاد على ذلك	—	٢
		الحد الأدنى للقسط	٥٠	٣٩
٨	سيارات هيئة النقل العام بالقاهرة وكذلك المركبات التى تعمل فى الصحراء	عن كل راكب من الـ ٢٠ راكب الأول ..	٢٥	٣
		عن كل راكب زاد على ذلك	—	٨
		الحد الأدنى للقسط	٥٠	١٨٧

م	نوع السيارة	مواصفات فى شأن حساب القسط	قسط التأمين	
			قرش	جنيه
٩	السيارات السياحية لنقل الركاب (أتوبيس)	عن كل راكب من الـ ٢٠ راكب الأول	٧٥	٥
		عن كل راكب زاد على ذلك	٧٥	٣
		الحد الأدنى للقسط	٢٥	٥٦
١٠	المركبة المقطورة بسيارة نقل الركاب	يطبق السعر الخاص للركاب الإضافيين وفقا للتعريفة الخاصة بسيارة النقل الركاب		
١١	سيارة نقل البضائع والمهمات (يدخل فى هذه المجموعة اللوريات والسيارات المهيأة على شكل مستودعات أو جرارات بما فيها الجرار ذو المقطورة المكملة باعتبارها وحدة قائمة بذاتها) .	الوزن الإجمالى للسيارة :		
		طن (١٠٠٠ كيلو جرام) أو أقل	٥٠	٣١
		أكثر من طن ولا يجاوز ٢ طن	—	٤٢
		عن كل طن زاد على ذلك	—	٨
		(تعتبر أجزاء الطن فى تحديد الزيادة طنا كاملا) .		
		والتغطية الإضافية الخاصة بنقل الأنفار بهذه السيارات، يحتسب القسط على أساس المدة المصرح بها لنقل الأنفار وفقا لما يتضمنه التصريح .		
		ويحتسب هذا القسط عن كل راكب على الأساس التالى :		
		٧ أيام متتالية أو أقل	٢٥	—
		أكثر من ٧ أيام متتالية ولا تجاوز ١٤ يوما متتالية	٤٥	—
		أكثر من ١٤ يوما ولا تجاوز ٢١ يوما متتالية	٦٠	—
		أكثر من ٢١ يوما ولا تجاوز شهرا ..	٨٠	—

م	نوع السيارة	مواصفات في شأن حساب القسط	قسط التأمين قرش	قسط التأمين جنيه
		إذا زادت المدة المصرح بها لنقل الأنقاض عن شهر ، تطبق تعريفة الشهر على الأشهر الكاملة مع إضافة مقابل أجزاء الشهر وفقاً للتعريفة المناظرة لأجزاء الشهور .		
		الحد الأدنى عن كل سيارة	—	٨
١٢	السيارة التي تحمل رافعة	الوزن الإجمالي :		
		طن (١٠٠٠ كيلو جرام) أو أقل ..	٢٥	٢٨
		عن كل طن زاد عن ذلك (تعتبر أجزاء الطن في تحديد الزيادة طناً كاملاً) ..	٨٥	٣
١٣	المقطورة الملحقة بسيارة النقل أو الجرار	الوزن الإجمالي :		
		طن (١٠٠٠ كيلو جرام) أو أقل	٧٥	٢٦
		عن كل طن زاد على ذلك (تعتبر أجزاء الطن في تحديد الزيادة طناً كاملاً)	٦٥	٢
١٤	الجرار الزراعي	عن كل جرار بملحقاته	٥٠	٩
١٥	سيارة الإسعاف والمستشفيات	يدخل في هذا القسط تغطية الركاب ..	٥٠	١٨
١٦	سيارة الإطفاء الخاصة بالمصانع والمنشآت	——	٥٠	١٨
١٧	سيارة نقل الموتى	——	٧٥	١٥
١٨	الموتوسيكل الخاص	المنفرد أو ذو العربة الجانبية	٥٠	١٠
١٩	الموتوسيكل الأجرة	المنفرد أو ذو العربة الجانبية	٧٥	١٥
٢٠	الموتوسيكل ذو الصندوق المعد لنقل البضائع والمهمات	——	٥٠	١٨

م	نوع السيارة	مواصفات في شأن حساب القسط	قسط التأمين قرش	قسط التأمين جنيه
٢١	الرخصة التجارية	عن كل رخصة	٥٠	٣٧
٢٢	السيارة الخاصة (جمرك)	——	٥٠	٣١
٢٣	باقي أنواع المركبات (جمرك)	التعريفة العادية مضافاً إليها ٥٠٪ ..	—	—
٢٤	جميع أنواع المركبات	في حالة الترخيص المؤقت بتسيير المركبة لمدة أقل من سنة :		
		إذا كانت مدة الترخيص لا تزيد على أسبوع	—	٤
		إذا كانت مدة الترخيص لا تزيد على شهر (يطبق سعر السنة إذا زادت المدة على ذلك)	—	٨

تعديل مدة سقوط مخالفات المـرور والعقوبة الصادرة فيها :

ذكرنا فى ص٨٦٤ فى الفصل الخاص بتقادم دعوى المسئولية أنه اذا نشأ الفعل الضار بسبب جريمة تكون مخالفة فان دعـوى التعويض الناشئة عنها تسقط بانقضاء ثلاث سنوات بالرغم من أن المخالفة تسقط بسنة واحدة الا انه صــدر أخيرا القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٨ بتعديل مدد انقضاء الدعوى الجنائية فى مخالفات المرور المنصوص عليها فى قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ بجعلها ثلاث سنوات وبانقضاء العقوبة الصادرة فيها بمرور ثلاث سنوات من صيرورة الحكم نهائيا فقد نص القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٨ فى مادته الثانية على ما يأتى :

يضاف الى قانون المرور المشار اليه (٦٦ لسنة ١٩٧٣) مادة جديدة برقم ٨١ مكرر ونصها

مادة ٨١ مكررا : تنقضى الدعوى الجنائية فى المخالفات المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الفعل، كما تسقط العقوبة بمرور ثلاث على صيرورة الحكم نهائيا ٠

وقد أصبح هذا القانون ساريا منذ ٢١ يناير سنة ١٩٨٨ ٠

واذا كان التعديل الذى أدخله المشرع بهذا القانون لم يؤثر فى تقادم دعوى المسئولية الناشئة عن مخالفات المرور لأنها كانت قبل صـدوره ــ كما سلف القول ــ تتقادم بمضى ثلاث سـنوات الا أن مـدة التقـادم المنصوص عليها فى القانون الجزائى بشأنها أصبحت تتسق مع قواعــد القانون المدنى ٠

تم بحمـــد الله

محتويات الكتاب

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

المـوضـوع — رقم الصفحة

المـوضـوع — رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع — رقم الصفحة

تم الفهرست